Die europäische Integration und die Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG)

Zur Aussage- und Geltungskraft einer Verfassungsnorm und zum Rechtsschutzniveau in der Europäischen Gemeinschaft

1974

Karsten Dienes

1975

Die europäische Integration und die Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG)

Zur Aussage- und Geltungskraft einer Verfassungsnorm und zum Rechtsschutzniveau in der Europäischen Gemeinschaft

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von Karsten Dienes
aus Lohe/Celle
Münster 1975

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Menger
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Hoppe
Dekan:	Prof. Dr. Kupisch
Tag der mündlichen Prüfung:	2.12.1974

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547208_0034

Meinen Eltern in Dankbarkeit gewidmet

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis VII

Literaturverzeichnis IX

Einführung 1

Teil I

Der Garantiebereich des Art. 19 Abs. 4 GG 11

1. Abschnitt: Hoheitsakte supranationaler Organe 11

§ 1 I. Methodischer Ansatz 13

§ 2 II. Meinungsstand 18

1. Die Äußerungen in der Literatur 18
2. Die Ansicht des BVerfG zu § 90 BVerfGG 22

III. Die Zuordnung der Gemeinschaftshoheit zum staatlichen Bereich 24

§ 3 1. Begriffsjuristische Konstruktionen einer "Ableitung" der Gemeinschaftsgewalt von der deutschen Hoheit 26

§ 4 2. Völkerrechtliche und bundesstaatliche Konzeptionen 33

§ 5 3. Koordination oder Subordination? 43

§ 6 4. Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaften 48

§ 7 IV. Einbeziehung des supranationalen Gerichtsschutzes in die Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG? 52

§ 8 V. Sachentzogenheit des Gemeinschaftsrechts (ieS) von der nationalen Gerichtsbarkeit 58

§ 9 VI. Der materiell-rechtliche Garantieinhalt des Art. 19 Abs. 4 GG 61

VII. Art. 19 Abs. 4 GG und das Grundrechtsproblem 66

§ 10 1. Fragestellung und Meinungsstand 66

§ 11 2. Die verfehlte Einordnung des Grundrechtsproblems als Frage des Rangverhältnisses 74

§ 12 3. Rechtskontrolle von Gemeinschaftsrecht über die Zustimmungsgesetze 81

a) Verfahrensformen 81
b) Verfassungskontrolle im Bundesstaat 85
c) Die Konstruktionen einer Verfassungskontrolle über die Zustimmungsgesetze 86

§ 13 2. Abschnitt: Gerichtsschutz gem. Art. 19 Abs. 4 GG gegenüber nationalen Ausführungs- und Mitwirkungsakten 91

§ 14 Zusammenfassung zu Teil I 100

Teil II

Entspricht der supranationale Rechtsschutz inhaltlich den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG? 104

1. Abschnitt: Die Prämissen des Rechtsmaßstabes 104

I. Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG 105

§ 15 1. Inhalt und Auswirkungen der Vorschrift im Spiegel der Rechtsprechung 106

a) Die Stellungnahmen des BVerfG 106
b) Die Stellungnahmen des BVerwG und der übrigen Gerichte 112

§ 16 2. Beiträge der Rechtslehre zur Deutung der Vorschrift 115

a) Das (konventionelle) Verständnis des Art. 19 Abs. 4 GG als prozessuale Garantie 115

b) Die Ausweitung des Art. 19 Abs. 4 GG in der jüngsten Literatur 118

3. Inhalt und Tragweite der Vorschrift - Versuch einer Konkretisierung 121

§ 17 a) Art. 19 Abs. 4 GG als "Rechtsschutzgarantie" 121

b) Die einzelnen Merkmale des Art. 19 Abs. 4 GG, dargestellt am Problem des Rechtsschutzes gegenüber Rechtsnormen. 126

§ 18 aa) Die besondere Problematik des Rechtsschutzes gegen Rechtsnormen. 127

(1) Inzidentschutz und Direktangriff 127

(2) Individualgarantie und Normenkontrolle 129

(3) Die doppelte Ausrichtung der Garantie 131

§ 19 bb) Das Merkmal der "öffentlichen Gewalt" 133

(1) Differenzierung zwischen formellen Gesetzen und untergesetzlichen Rechtssätzen 133

(2) Die Eindeutigkeit der Wendung 133

(3) Die parlamentarische Gesetzgebung 136

(4) Die untergesetzliche Normgebung 140

§ 20 cc) Das Merkmal der Rechtsverletzung 141

(1) Die subjektiven Rechtspositionen 141

(2) Inhaltlich-funktionelle Unterschiedlichkeit von Rechtssatz und Einzelakt 143

(3) Normative Struktur und subjektive Berechtigung 145

§ 21 dd) Die Eröffnung des Rechtswegs iSd Art. 19 Abs. 4 GG 149
(1) Verweisung auf den Anwendungsfall? 149
(2) Die Feststellungsklage als Verfahrensart gegenüber Rechtssätzen 153

§ 22 c) Art. 19 Abs. 4 GG und das Prozeßrecht 157
aa) Lückenloser, umfassender und effektiver Rechtsschutz 158
bb) Die Anforderungen der Garantie an die Ausgestaltung des Rechtsschutzes 162

§ 23 II. Die unterschiedlichen Rechtssysteme der Mitgliedstaaten als Hintergrund des supranationalen Rechtsschutzes 166

1. Die Grundprinzipien der Verwaltungskontrolle 166
2. Ziel des Gerichtsschutzes und Rolle der Klagebefugnis 169
3. Rechtsschutz gegen Rechtssetzungsakte der vollziehenden Gewalt 170
4. Vorläufiger Rechtsschutz 172

§ 24 Kurzes Resümee 174

2. Abschnitt: Die Resultate zu den einzelnen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzbestimmungen 177

I. Beschränkte Rechtskontrolle und Klagebefugnis nach dem Montanvertrag 178

§ 25 1. Gem. Art. 33 Abs. 1 S. 2 EGKSV 178
§ 26 2. Gem. Art. 33 Abs. 2 EGKSV 182

§ 27 II. Kein Klagerecht gegenüber (unverbindlichen) Empfehlungen und Stellungnahmen gem. Art. 14 Abs. 4 EGKSV, 173 Abs. 1 S. 1 EWGV, 146 Abs. 1 S. 1 EAGV 185

§ 28 III. Kein bzw. beschränktes Klagerecht des einzelnen gegenüber Normakten 190

IV. Der Rechtsschutz von Nichtadressaten (Drittbetroffenen) 201

§ 29 1. Rechtsschutz gegenüber staatengerichteten Entscheidungen 201

§ 30 2. Rechtsschutz gegenüber an Dritte (Privatpersonen) gerichtete Entscheidungen 206

§ 31 V. Eingeschränkte Zulassung der Untätigkeitsklage gem. Art. 175 Abs. 3 EWGV 211

§ 32 VI. Vorläufiger Rechtsschutz 215

§ 33 VII. Weitere den Rechtsschutz betreffende Regelungen 222
1. Instanzenzug 222
2. Fristen 223
3. Prozeßgrundsätze 224
4. Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren 226

§ 34 VIII. Die Rechtsschutzfunktion des Art. 177 EWGV 228

§ 35 Ergebnisse zu Teil II 232

Teil III

Die Rechtsweggarantie als allgemeiner Rechtsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht? 235

§ 36 I. Die Funktion eines "prozessualen Grundrechts" im Gemeinschaftsrecht 236

§ 37 II. Rechtstheoretische Grundlagen und Anerkennung der allgemeinen Rechtsgrundsätze im Gemeinschaftsrecht 238

§ 38 III. Läßt sich ein allgemeiner Rechtsgrundsatz im Sinne einer Rechtsweggarantie feststellen (herausbilden)? 247

1. Grundsätze des Völkerrechts und der Europäischen Menschenrechtskonvention 248
2. Art. 24 Abs. 1, 113 Abs. 1 italienische Verfassung 250
3. Den Gerichtsschutz betreffende allgemeine Rechtsgrundsätze des französischen Rechts 252
4. Welche Anforderungen sind an die Voraussetzung der gemeinsamen Rechtsüberzeugung zu stellen? 254

§ 39 IV. Ergebnisse 259

Abkürzungsverzeichnis

Verzeichnet sind nur die nicht allgemein üblichen bzw. bekannten Abkürzungen unter Ausschluß der aus dem Literaturverzeichnis ersichtlichen Kürzel.

ArchVöR	Archiv des Völkerrechts
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BerDGesVöR	Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BReg	Bundesregierung
CMLR	Common Market Law Review
DRZ	Deutsche Rechtszeitung
DV	Deutsche Verwaltung
EAG(V)	Europäische Atomgemeinschaft (Vertrag über die)
EGKS(V)	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Vertrag über die)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EWG(V)	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Vertrag über die)
F.I.D.E.	Fédération internationale pour le droit européen
GA	Generalanwalt
JA	Juristische Arbeitsblätter
JurJb	Juristen-Jahrbuch
JöR NF	Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Neue Folge
KSE	Kölner Schriften zum Europarecht
Präs. GH	Präsident des Gerichtshofes
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

Rs (verb. Rs)	Rechtssache (verbundene -)
RsprGH	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Luxemburg)
Verf Rspr.	Verfassungsrechtsprechung in der Bundesrepublik (hrsg. v. Giese, Schunck, Winkler)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZHR	Zeitschrift für Handelsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Literaturverzeichnis

ALBERTS, Hans-W.: Auflösung der Verfassung? - Noch einmal BVerfGE 30, 1, JuS 1972, 319-323

ALDER, Claudius: Koordination und Integration als Rechtsprinzipien. Ein Beitrag zum Problem der derogatorischen Kraft des Europäischen Gemeinschaftsrechts gegenüber einzelstaatlichem Recht, Bruges 1969 (Koordination)

ANDRE, Achim: Beweisführung und Beweislast im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, Köln/Berlin/Bonn/München 1966 (Beweisführung)

ANSCHÜTZ, Gerhard: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., München und Leipzig 1919 (StaR)

- Die Verfassung des Deutschen Reichs, 10. Aufl. 1929 (Verf.)

ARENTZ, Günther: Der Rechtscharakter des Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes, Diss. Köln 1963 (Rechtscharakter)

ARIS, Reinhold: Verwaltungskontrolle in England, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 1 1963, S.369-403 (Staatsbürger I)

ARNDT, Adolf: Umwelt und Recht, NJW 1965, 807-809

- Anmerkung zum Urteil des VG Köln v. 24.9.1964, DVBl. 1965, 954-955

ARNOLD, Rainer: Das Rangverhältnis zwischen dem Recht der europäischen Gemeinschaften und dem innerdeutschen Recht, Diss. Würzburg 1968 (Rangverhältnis)

AUBY, G.-M. - DRAGO, R.: Traité de contentieux administratif, Tome I, Paris 1962 (Traité I)

- Traité de contentieux administratif, Tome II, Paris 1962 (Traité II)

AUSTERHOFF, Elmar: Die europäischen Gerichte mit Zugang für Einzelpersonen und ihr Verhältnis zu Art. 101 GG, Diss. Münster 1971 (Gerichte)

BACHELET, Vittorio: La protection juridictionnelle du particulier contre le pouvoir exécutif en Italie, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 1 1969, S. 469-509 (GSchu I)

BACHOF, Otto: Aussetzung der Vollziehung und einstweilige Verfügung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, NJW 1949, 815

- Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes und das Bundesverwaltungsgericht. Bemerkungen zu einem Gesetzentwurf, DRZ 1950, 245-247

BACHOF, Otto: Anmerkung zum Urteil des LVG Rheinland-Pfalz v. 12.10.1950, JZ 1951, 375

- Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZZP 65 (1952), 1-43

- Reflexwirkungen und subjektive öffentliche Rechte, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 287-305 (Jellinek-Gs)

- Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97-102

- Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 18.8.1960, DVBl. 1961, 128-132

- Nachwort zu Bettermann: Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Rechtsschutz des Bürgers gegen Rechtssetzungsakte der öffentlichen Gewalt, AöR 86 (1961), 186-193

- Verwaltungsgerichtliches Normenkontrollverfahren - Bundesrecht als Maßstabsrecht? DÖV 1964, 9-13

- Zur Verfassungsbeschwerde gegen Rechtsverordnungen und Satzungen, NJW 1968, 1065-1068

- Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Bd. 2, Tübingen 1967 (VVV)

- Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, 2. (unveränderte) Aufl., Tübingen 1968 (Klage)

- Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 16.12.1971, JZ 1972, 208-210

BADURA, Peter: Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), 34-96

BÄCHLE, Hans-Ulrich: Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1961 (Rechtsstellung)

BALLERSTEDT, Kurt: Übernationale und nationale Marktordnung. Eine montanrechtliche Studie, Tübingen 1955 (Marktordnung)

BALLY, Karl-Michael von: Verfassungsbeschwerde und Ausnahmeverfahren unter Berücksichtigung der Aufnahme der Verfassungsbeschwerde in das Grundgesetz, Diss. München 1972 (Verfassungsbeschwerde)

BANDILLA, Rüdiger: Das Klagerecht der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften gegen Durchgriffsakte. Wesen und Bedeutung für den Rechtsschutz des Einzelnen, Hamburg 1965 (Klagerecht)

BARBEY, Günther: Bundesrecht bricht Landesrecht. Eine Betrachtung zu den Kommentierungen des Art. 31 GG in den Kommentaren von v.Mangoldt-Klein und Maunz-Dürig, DÖV 1960, 566-575

- Rechtsübertragung und Delegation. Eine Auseinandersetzung mit der Delegationslehre Heinrich Triepels, Diss. Münster 1962 (Rechtsübertragung)

BARTELSPERGER, Richard: Die Bauleitplanung als Reservat des Verwaltungsstaates, DVBl. 1967, 360-373

BASSE, Hermann: Das Verhältnis zwischen der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften und der deutschen Zivilgerichtsbarkeit, Berlin 1967 (Verhältnis)

BAUER, Horst: Gerichtsschutz als Verfassungsgarantie. Zur Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG, Berlin 1973 (Gerichtsschutz)

BAUMANN, Fritz-Achim: Die Nachprüfungsbefugnis des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften gegenüber Würdigungen der wirtschaftlichen Gesamtlage durch die Exekutivorgane der Gemeinschaften, Diss. Hamburg 1965 (Nachprüfungsbefugnis)

BEBR, Gerhard: Judical control of the European Communities, London 1962 (Judical control)

- Prozeßmaximen, in: Kölner Schriften zum Europarecht, Bd. 1 1965, S. 77-121 (KSE 1)

- Anmerkung zum Urteil des Cour de Cassation Brüssel v. 27.5.1971, EuR (1971), 263-267

BECKER, Peter: Der Einfluß des französischen Verwaltungsrechts auf den Rechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften, Hamburg 1963 (Einfluß)

BERBER, Friedrich: Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 1, Allgemeines Friedensrecht, München und Berlin 1960 (VöR I)

BERNHARDT, Rudolf: Zur Anfechtung von Verwaltungsakten durch Dritte, JZ 1963, 302-308

- Eigenheiten und Ziele der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, ZaöRV 24 (1964), 431-452

- Artikel 31: Bundesrecht bricht Landesrecht, Zweitkommentierung im Bonner Kommentar zum GG, 1966 (BK zum GG)

- Qualifikation und Anwendungsbereich des internen Rechts internationaler Organisationen. 1. Referat der 12. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Karlsruhe 1973, S. 7-46 (Qualifikation)

BERNINI, Giorgio - JAEGER, Jean - MATTHIES, Heinrich: Kartellverbot und Fusionskontrolle in der Montanunion, Frankfurt a.M. 1972 (Kartellverbot)

BETTERMANN, Karl August: Verwaltungsgerichtliche Generalklausel, ordentlicher Rechtsweg und nichtiger Verwaltungsakt, MDR 1949, 394-399

- Über richterliche Normenkontrolle, ZZP 72 (1959), 32-44

- Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in: Die Grundrechte, Bd. 3, 2. Halbband, Berlin 1959, S. 779-908 (Die Grundrechte III,2)

- Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Rechtsschutz des Bürgers gegen Rechtssetzungsakte der öffentlichen Gewalt, AöR 86 (1961), 129-186

- Anmerkung zum Urteil des VG Köln v. 24.9.1964, DVBl. 1965, 886-888

- Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, NJW 1969, 1321-1328

- Art. 19 Abs. 4 GG in der Rechtsprechung des BVerfG, AöR 96 (1971), 528-567

BINDSCHEDLER, Rudolf L.: Rechtsfragen der Europäischen Einigung. Ein Beitrag zu der Lehre von den Staatenverbindungen, Basel 1954 (Rechtsfragen)

BLECKMANN, Albert: Verfassungsrechtliches Kompetenzbild des nationalen Richters und innerstaatliche Anwendbarkeit des Art. 95 EWG-Vertrag, EuR 4 (1969), 109-127

- Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, Berlin 1970 (Anwendbarkeit)

- Das Ziel des gerichtlichen Rechtsschutzes: Schutz des Einzelnen oder objektive Kontrolle der vollziehenden Gewalt? Die Rolle der Klagebefugnis, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 3, 1971, S. 21-47 (Gschu III)

BLÜMEL, Willi: "Demokratisierung der Planung" oder rechtsstaatliche Planung? in: Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag, München 1972, S. 9-36 (Forsthoff-Fs)

- Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 3.6.1971, DVBl. 1972, 122-125

BÖRNER, Bodo: Die Entscheidungen der Hohen Behörde. Eine Studie zum supranationalen Verwaltungsprozeß, Tübingen 1965 (Entscheidungen)

BÖRNER, Bodo: Empfiehlt es sich, die Bestimmungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts über den Rechtsschutz zu ändern und zu ergänzen? Referat auf dem 46. DJT, Bd. 2, Teil G, München und Berlin 1967, S. 10-51 (46. DJT II, G)

BONAERT, A. - FROWEIN, Jochen - GALLAND, J. - HOUBEN, M.J.R. - MICHOTTE, F. - WIACKER, H.A.: Fragen der Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt a.M. 1961 (Fragen)

BOULOUIS, JEAN: Le recours en carence, in: Kölner Schriften zum Europarecht, Bd. 1, 1965, S. 358-372 (KSE 1)

BRADLEY, A.W.: Judical Protection of the Individual against the Executive in Great Britain, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 1, 1969, S. 327-371 (Gschu I)

BRÄNDEL, Claus: Anmerkung zum Urteil des BFH v. 11.7.1968, EuR 4 (1969), 52-57

BREITNER, Franz: Der Gerichtshof der Montangemeinschaft und seine Anrufung bei fehlerhaften Organakten, 2. Aufl., Hamburg 1954 (Gerichtshof)

BROHM, Winfried: Rechtsschutz im Bauplanungsrecht. Gesetz - Verbindliche Planung - Nachbarrechte, Stuttgart 1959 (Rechtsschutz)

- Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), 245-312

BROSS, Johann-Michael: Die Bedeutung des Grundsatzes der Demokratie für die Wirksamkeit europagemeinschaftlicher Sekundärrechtsnormen im Bereich der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Kiel 1971 (Bedeutung)

BÜHLER, Ottmar: Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S.269-286 (Jellinek-Gs)

BÜLOW, Erich: Zum Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, AWD 1963, 243-246

- Das Verhältnis des Rechts der europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, in: Aktuelle Fragen des europäischen Gemeinschaftsrechts, Stuttgart 1965, S. 27-59 (Verhältnis)

BUERMEYER, Volker: Rechtsschutzgarantie und Gerichtsverfahrensrecht. Diss. Münster 1975 (Rechtsschutzgarantie)

BULLINGER, Martin: Der Gerichtsschutz gegenüber der vollziehenden Gewalt in rechtsvergleichender Sicht - Ergebnisse eines internationalen Kolloquiums, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 3, 1971, S. 199-226 (Gschu III)

CALAMANDREI, Piero - BARILE, Paolo: Die Grundfreiheiten in Italien, in: Die Grundrechte, Bd. 1, 2. Halbband, Berlin 1967, S. 659-800 (Die Grundrechte I,2)

CARSTENS, Karl: Der Rang europäischer Verordnungen gegenüber deutschen Rechtsnormen, in: Festschrift für Otto Riese, Karlsruhe 1964, S. 65-81 (Riese-Fs)

- Rechtsprechung zu den allgemeinen Problemen der Integration. Deutscher Nationalbericht für den VI. internationalen Kongreß für Europarecht der F.I.D.E., Luxemburg 1973 (Rechtsprechung)

CATALANO, Nicola: Manuel de droit des Communautes européennes, Paris 1962 (Manuel)

- La fusion des voies de droit, in: La fusion des Communautes européennes, Colloque à Liege 1965, S. 257-274 (Fusion)

CERETI, Carlo: Corso die Diritto Costituzionale Italiano, Torino 1958 (Corso)

CHRISTENSEN, Bent: Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Dänemark, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 1 1969, S. 113-126 (Gschu I)

CLEVER, Friedrich: Ermessensmißbrauch und detournement de pouvoir nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1967 (Ermessensmißbrauch)

COING, Helmut: Gemeines Recht und Gemeinschaftsrecht in Europa, in: Festschrift für Hallstein 1966, S. 116-126 (Hallstein-Fs)

CONRAD, Friedrich-Wilhelm: Formen der Vollziehung des Europäischen Staatengemeinschaftsrechts durch die Bundesrepublik Deutschland und Formen der Gemeinschaftsaufsicht, Diss. Bonn 1968 (Vollziehung)

CONSTANTINIDES-MEGRET, Colette: Le droit de la Communauté Economique Européenne et l' ordre juridique des états membres, Paris 1967 (Communauté)

CONSTANTINESCO, Léontin-Jean: Die Eigentümlichkeiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, JuS 1965, 340-347

- Zur Vorlage nationaler Instanzgerichte an den EuGH (Art. 177 Abs. 2 EWGV). Zugleich eine Anmerkung zu dem Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt a.M. v.12.12.1966 (AWD 1967,67 ff), AWD 1967, 125-130

CONSTANTINESCO, Léontin-Jean: Anmerkung zum Urteil des frz. Conseil d' Etat v. 1.3.1968, EuR 3 (1968), 318-330

- Die unmittelbare Anwendbarkeit von Gemeinschaftsnormen und der Rechtsschutz von Einzelpersonen im Recht der EWG, Baden-Baden 1969 (Anwendbarkeit)

CZASCHE, Hedda: Die Untätigkeitsklage vor dem Europäischen Gerichtshof - Eine rechtsvergleichende Untersuchung -, Göttingen 1969 (Untätigkeitsklage)

DÄUBLER, Wolfgang: Erweiterung des Rechtsschutzes gegen EWG-Verordnungen durch Drittwiderspruchsklage? AWD 1966, 172-175

- Bürger ohne Rechtsschutz? Kostenrisiko und Grundgesetz, BB 1969, 545-551

DAHM, Georg: Völkerrechtliche Grenzen der inländischen Gerichtsbarkeit gegenüber ausländischen Staaten, in: Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958, S. 153-183 (Nikisch-Fs)

- Völkerrecht, Bd. 1, Stuttgart 1958 (VöR I)

- Völkerrecht, Bd. 3, Stuttgart 1961 (VöR III)

DAIG, Hans Wolfram: Die Gerichtsbarkeit in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, AöR 83 (1958), 132-208

- Zum Klagerecht von Privatpersonen nach Art. 173 Abs.2 EWG-, 146 Abs. 2 EAG-Vertrag, in: Festschrift für Riese, 1964, S. 187-210 (Riese-Fs)

- Aktuelle Fragen der Vorabentscheidungen nach Art. 177 EWG-Vertrag, unter besonderer Berücksichtigung von Rechtsprechung und Praxis des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, EuR 3 (1968), 259-294.

- Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur unmittelbaren Wirkung von EWG-Bestimmungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaftsbürgern, EuR 5 (1970), 1-31

DANNER, Wolfgang: Die Klagemöglichkeiten privater Personen gegen Maßnahmen der Kommission, die an Mitgliedstaaten gerichtet sind, nach Art. 173 Abs. 2 EWG-Vertrag, Diss. Tübingen 1965 (Klagemöglichkeiten)

DOEHRING, Karl: Fordert das allgemeine Völkerrecht innerstaatlichen Gerichtsschutz gegen die Exekutive? in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 3, 1971, S. 227-250 (Gschu III)

DÜRIG, Günter: In: Maunz, Theodor - Dürig, Günter - Herzog, Roman, Grundgesetz. Kommentar, 13. Lieferung, München 1973, Kommentierung von Art. 19 Abs. 4, 1958 (MDH,GG)

- Zur verfassungsändernden Beschränkung des Post-, Telefon- und Fernmeldegeheimnisses, Rechtsgutachten, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich 1969 (Beschränkung)

- Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 79 Abs. III des Grundgesetzes, in: Festgabe für Theodor Maunz, München 1971, S. 41-53 (Maunz-Fg)

DÜTZ, Wilhelm: Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht. Zum sachlichen Umfang der Zivilgerichtsbarkeit, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich 1970 (Gerichtsschutz)

DUVERGER, Maurice - SFEZ, Lucien: Die staatsbürgerlichen Freiheitsrechte in Frankreich und in der Union Française, in: Die Grundrechte, Bd. 1, 2. Halbband, Berlin 1967, S. 543-656 (Die Grundrechte I,2)

ECKERT, Dieter: Die Angleichung des Lebensmittelrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, NJW 1967, 473-480

EHLE, Dietrich: Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 177 EWG-Vertrag, NJW 1963, 933-937

- Nichtigkeitsklage privater Personen nach dem EWG-Vertrag, NJW 1963, 2193-2198

- Die einstweilige Anordnung nach dem EWG-Vertrag, AWD 1964, 39-43

- Zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, MDR 1964, 9-17

- Verfassungskontrolle und Gemeinschaftsrecht, NJW 1964, 321-331

- Interdependenz zwischen Gemeinschaftsordnung und nationaler Rechtsordnung, NJW 1965, 2231-2234

- Klage- und Prozeßrecht des EWG-Vertrags mit Entscheidungssammlung. Loseblatt-Kommentar, Herne/Berlin 1966 - Grundwerk (EWGV)

- Inkrafttreten von EWG-Verordnungen und Rückwirkungsverbot, DVBl. 1970, 600-605

EHLE, Dietrich - MEIER, Gerd: EWG-Warenverkehr. Außenhandel-Zölle-Subventionen, Köln 1971 (EWG-Warenverkehr)

EHLERMANN, Claus-Dieter: Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 12.11.1969, EuR 5 (1970), 41-47

- Institutionelle Probleme im Bereich der Durchführung des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts, EuR 6 (1971), 250-261

EHMKE, Horst: Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), 53-102

EMRICH, Dieter: Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum Recht der Bundesrepublik Deutschland, Marburg 1969 (Verhältnis)

ENGELHARDT, Olaf-Roman Baron von: Der Rechtsschutz gegen Rechtsnormen. Eine konkurrenzdogmatische Untersuchung aus der Sicht des Verhältnisses von Anfechtungsklage (§§ 42, 113 VwGO) und verwaltungsgerichtlicher prinzipaler Normenkontrolle (§ 47 VwGO), Berlin 1971 (Rechtsschutz)

ENGISCH, Karl: Logische Studien zur Gesetzesanwendung, Heidelberg 1943 (Studien)

ERICHSEN, Hans-Uwe: Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, Frankfurt 1972 (StaR u. VerfGbarkeit I)

- Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum, VwArch 63 (1972), 337-344

- Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit II, Frankfurt 1973 (StaR u. VerfGbarkeit II)

- Zum Verhältnis von EWG-Recht und nationalem öffentlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland, VwArch 64 (1973), 101-108

- Zur Anordnung der sofortigen Vollziehung durch das Verwaltungsgericht, VwArch 65 (1974), 99-106

ERLER, Georg: Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVDStRL 18 (1960), 7-49

- Die Beschränkung der rechtsprechenden Gewalt in der Bundesrepublik durch die Zuständigkeit internationaler Gerichte, in: Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle, Göttingen 1961, S. 27-60 (OLG-Celle-Fs)

ESCHER, Winfried: Die Geltung der Europäischen Menschenrechtskonvention gegenüber den drei Europäischen Gemeinschaften (EGKS, EWG, EAG), Diss. Saarbrücken 1964 (Geltung)

ESSER, Josef: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Aufl., Tübingen 1964 (Grundsatz)

- Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis, Frankfurt/M. 1970 (Vorverständnis)

EVERLING, Ulrich: Das Niederlassungsrecht im Gemeinsamen Markt, Berlin und Frankfurt a.M. 1963 (Niederlassungsrecht)

EVERLING, Ulrich: Die Rechtsangleichung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft auf dem Gebiete des Niederlassungsrechts, in: Aktuelle Fragen des europäischen Gemeinschaftsrechts 1965, S. 60-90 (Rechtsangleichung)

- Zur Errichtung nachgeordneter Behörden der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Festschrift für Ophüls 1965 (S. 33-49 (Ophüls-Fs)

- Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Recht in der praktischen Rechtsanwendung, NJW 1967, 465-473

- Die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft zur Wirtschafts- und Währungsunion. Ihre Bedeutung für die Verfassungsordnung der Mitgliedstaaten, NJW 1971, 1481-1486

EVERS, Hans-Ulrich: Zur verfassungsändernden Beschränkung des Post-, Telefon- und Fernmeldegeheimnisses, Rechtsgutachten, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich 1969 (Beschränkung)

EVERSEN, H.J. - SPERL, H.: Europäische Rechtsprechung. Nachschlage- und Sammelwerk der Rechtsprechung zu den Verträgen über die Gründung der Europäischen Gemeinschaften, Köln/Berlin/Bonn/München, Bd. 2a ff, 1965 ff (KSE 2 a ff)

EYERMANN, Erich - FRÖHLER, Ludwig: Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, 5. Aufl., München 1971 (VwGO)

FECHNER, Erich: Kostenrisiko und Rechtswegsperre - Steht der Rechtsweg offen? JZ 1969, 349-354

FEIGE, Konrad: Der Gleichheitssatz im Recht der EWG, Diss. Tübingen 1973 (Gleichheitssatz)

FINKELNBURG, Klaus: Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, München 1973 (Rechtsschutz)

FISCHER, Harry: Harmonisierung der Steuergesetzgebung in der EWG, NJW 1968, 321-325

FLEINER, Fritz: Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung in ihrem gegenseitigen Verhältnis im Rechte Deutschlands, Österreichs und der Schweiz, VVDStRL 6 (1929), 2-24

FORSTHOFF, Ernst: Über Maßnahme-Gesetze,in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek 1955, S. 221-236 Jellinek-Gs)

- Norm und Verwaltungsakt im geltenden und künftigen Baurecht, DVBl. 1957, 113-118

- Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973 (VwR I)

FRIAUF, Karl Heinrich: Die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung im Recht der westeuropäischen Gemeinschaften, AöR 85 (1960), 224-235

- Zur Problematik rechtsstaatlicher und demokratischer Strukturelemente in zwischenstaatlichen Gemeinschaften, DVBl. 1964, 781-789

- Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 25.10.1968, DVBl. 1969, 368-372

FRIEDMANN, Karl Anton: Kontrolle der Verwaltung in England, Meisenheim 1970 (Kontrolle)

FRIESENHAHN, Ernst: Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz, DV 1949, 478-485

- Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart. Länderberichte und Rechtsvergleichung 1962, S. 89-197 (Verfassungsgerichtsbarkeit)

FROMONT, Michel: Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung in Deutschland, Frankreich und den Europäischen Gemeinschaften, Köln/Berlin/Bonn/München 1967 (Rechtsschutz)

- Der Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Verwaltung im Europa der Sechs, EuR 4 (1969), 202 - 212

- La protection juridictionelle du particulier contre le pouvoir exécutif en France, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 1, 1969, S. 221-276 (Gschu I)

- Der Rechtsschutz des Einzelnen im niederländischen Verwaltungsrecht. Vergleich mit dem deutschen und französischen Recht, DÖV 1972, 405-409

FROWEIN, Jochen: Zum Verhältnis zwischen dem EWG-Recht und nationalem Recht aus der Sicht des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, AWD 1964, 233-238

FURLER, Hans: Grundfragen des europäischen Gemeinschaftsrechts, NJW 1965, 1401-1409

FUSS, Ernst-Werner: Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt. Bericht und Gedanken über die Schrift von Dieter Volkmar, DÖV 1964, 522-527

- Zur Rechtsstaatlichkeit der Europäischen Gemeinschaften, DÖV 1964, 577-587

- Die "Richtlinie" des Europäischen Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1965, 378-384

- Rechtsschutz gegen deutsche Hoheitsakte zur Ausführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, NJW 1966, 1782-1787

- Die Europäischen Gemeinschaften und der Rechtsstaatsgedanke - Vorlesungen, Heule 1967 (Gemeinschaften)

- Klagebefugnis Privater gegen die an einen Mitgliedstaat gerichtete Entscheidung der EWG-Kommission - EuGHE XI, 547, JuS 1967, 552-561

- Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs als Datum für die Unternehmenspolitik. Zum Grundrechtsschutz und Organaktensystem im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Steuerlast und Unternehmenspolitik. Kuno Barth zum 65. Geburtstag, Stuttgart 1971, S.37-71 (Steuerlast)

- Besprechung von Zieger: Das Grundrechtsproblem in den Europäischen Gemeinschaften, AöR 96 (1971), 291-297

- Rechtsstaatliche Bilanz der Europäischen Gemeinschaften, in: Recht und Staat, Festschrift für G.Küchenhoff, 1972, S. 781-803 (Küchenhoff-Fs)

GADAMER, Hans-Georg: Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, Tübingen 1960 (Wahrheit)

GECK, Wilhelm Karl: Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswidriger Verträge. Zugleich ein Beitrag zum Vertragsschluß im Verfassungsrecht der Staatenwelt, Köln/Berlin 1963 (Wirkungen)

GEISSELER, Günter: Empfiehlt es sich, Bestimmungen über den Rechtsschutz zu ändern? in: Kölner Schriften zum Europarecht, Bd. 1, 1965, S. 599-605 (KSE 1)

GEITMANN, Roland: Bundesverfassungsgericht und "offene" Normen. Zur Bindung des Gesetzgebers an Bestimmtheitserfordernisse, Berlin 1971 (BVerfG)

GENTZ, Manfred: Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen, NJW 1968, 1600-1607

GLAESNER, Hans-Joachim: Der Gerichtshof und nationales Recht. Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, S. 154-161, in: Kölner Schriften zum Europarecht, Bd. 1, Köln/Berlin/Bonn/München 1965 (KSE 1)

GLAESNER, Hans-Joachim: Anmerkung zum Urteil des italienischen Verfassungsgerichtshofs v. 16.12.1965, EuR 1 (1966), 149-152

GÖTZ, Volkmar: Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht. Die Getreidemarktorganisation als Beispiel.JZ 1963, 265-270

GOLSONG, Heribert: Völkerrechtliche Vertragsbestimmungen über den gerichtlichen Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 3, 1971, S.251-272 (Gschu III)

GORNY, Günter: Verbindlichkeit der Bundesgrundrechte bei der Anwendung von Gemeinschaftsrecht durch deutsche Staatsorgane, Berlin 1969 (Verbindlichkeit)

GRABITZ, Eberhard: Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, Hamburg 1966 (Gemeinschaftsrecht)

- Entscheidungen und Richtlinien als unmittelbar wirksames Gemeinschaftsrecht. Zur Analyse der Leber-Pfennig-Urteile des EuGH, EuR 6 (1971), 1-22

GREEN, Andrew Wilson: Political Integration by Jurisprudence. The work of the Court of Justice of the European Communities in European Political Integration, Leyden 1969 (Integration)

GROEBEN, Hans von der - BOECKH, Hans von: Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. 2, Baden-Baden/Bonn 1960 (EWGV)

GROBEN, Hans von der: Über das Problem der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für Hallstein 1966, S. 226-247 (Hallstein-Fs)

GROSSER, Alfred: Wo sich die Geister scheiden. Die Freiheit verteidigen und vervollständigen: in Frankreich und in der Bundesrepublik zwei verschiedene Aufgaben, Die Zeit v. 11.1.1974, Nr. 3

GROSSFELD, Bernhard: Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und nationales Recht, JuS 1966, 347-354

GÜNTHER, Werner: Die Präklusion neuer Angriffs-, Verteidigungs- und Beweismittel im Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Köln/Bonn/München 1970 (Präklusion)

GURADZE, Heinz: Die Europäische Menschenrechtskonvention. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nebst Zusatzprotokollen, Berlin und Frankfurt a.M. 1968 (Menschenrechtskonvention)

HÄBERLE, Peter: Die Abhörentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1970. Analyse und Kritik des Urteils sowie des Minderheitsvotums vom 4. Januar 1971, JZ 1971, 145-156

HALL, Karl-Heinrich: Abhörentscheidung und Grundgesetz - BVerfGE 30, 1, JuS 1972, 132-137

HALLIER, Hans-Joachim: Völkerrechtliche Schiedsinstanzen für Einzelpersonen und ihr Verhältnis zur innerstaatlichen Gerichtsbarkeit. Eine Untersuchung der Praxis seit 1945, Köln/Berlin/Bonn/München 1962 (Schiedsinstanzen)

HALLSTEIN, Walter: Zu den Grundlagen und Verfassungsprinzipien der Europäischen Gemeinschaften, in: Festschrift für Ophüls, 1965, S. 1-18 (Ophüls-Fs)

- Der unvollendete Bundesstaat. Europäische Erfahrungen und Erkenntnisse, Düsseldorf/Wien 1969 (Bundesstaat)

HAMANN, Andreas - LENZ, Helmut: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1970 (GG)

HAVERKÄMPER, Jörn: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Maximen des Verwaltungsprozeßrechts, Diss. Münster 1973 (Grundlagen)

HELDRICH, Andreas: Art. 215 Abs. II des Vertrages über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft - ein Irrweg zu europäischer Rechtseinheit, JZ 1960, 681-685

- Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der außervertraglichen Schadenshaftung im Bereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Frankfurt a.M./Berlin 1961 (Rechtsgrundsätze)

- Anmerkung zum Urteil des Gerichtshofs v. 14.7.1967, EuR 2 (1967), 344-351

HELLNER, Jürgen: Das Vorlageverfahren der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art. 41 EGKSV, 177 EWGV, 150 EAGV unter besonderer Berücksichtigung des innerstaatlichen Prozeßrechts der Mitgliedstaaten, Diss. Bonn 1965 (Vorlageverfahren)

HENDRICHS, Sigurd: Art. 19 (Einschränkung von Grundrechten; Rechtsweggarantie), in: Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, hrsg. v. Ingo v. Münch, Frankfurt a.M. 1974 (GK)

HENKE, Wilhelm: Das subjektive öffentliche Recht, Tübingen 1968 (Recht)

HENKE, Wilhelm: Anmerkung zum Urteil des BVerfG v. 25.6. 1968, JZ 1969, 145-148

HERPERS, Hans H.: Die staatliche Verfügungsmacht über Grundrechte auf der Basis des Art. 24 Abs. 1 GG, behandelt am Beispiel des Art. 86 EAGV, Diss. Köln 1965 (Verfügungsmacht)

HERZOG, Roman: Das Verhältnis der Europäischen Menschenrechtskonvention zu späteren deutschen Gesetzen, DÖV 1959, 44-47

- Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat, DÖV 1962, 81-87

HESSE, Günter: Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Arbeitsgericht. Zuständigkeit - Rechtsschutz - Verfahren. Diss. Frankfurt a.M. 1972 (Gerichtshof)

HESSE, Konrad: Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich. Zugleich ein Beitrag zur Frage des rechtlichen Verhältnisses von Staat und Kirche in der Gegenwart, Göttingen 1956 (Rechtsschutz)

- Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., Karlsruhe 1974 (VerfR)

HOFFMANN, Gerhard: Das Verhältnis des Rechts der europäischen Gemeinschaften zum Recht der Mitgliedstaaten, DÖV 1967, 433-441

HOFFMANN, Michael: Der Abwehranspruch gegen rechtswidrige hoheitliche Realakte, Berlin 1969 (Abwehranspruch)

HOFFMANN, Reinhard: Rechtsprobleme der Verkehrszeichen, JZ 1964, 702-708

HOFFMANN-BECKING, Gerhard: Normaufbau und Methode. Eine Untersuchung zur Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Diss. Tübingen 1973 (Normaufbau)

HOLCH, Georg: Der Bundesrat zur Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften, EuR 4 (1969), 213-230

HOLTKOTTEN, Joh.: Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze, NJW 1952, 528-530

HOPPE, Werner: Bauleitplanung und Eigentumsgarantie - Zum Abwägungsgebot des § 1 Abs. 4 S. 2 Bundesbaugesetz -, DVBl. 1964, 165-173

- Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, München 1971 (Rechtsschutz)

HOPPE, Werner - RENGELING, Hans-Werner: Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform. Verfassungsrechtliche Maßstäbe zur Überprüfung von Neugliederungsgesetzen, Frankfurt a.M. 1973 (Rechtsschutz)

HUBER, Ernst-Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen 1953 (Wirtschaftsverwaltungsrecht)

HUBER, Hans: Das Zusammentreffen der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundrechten der Verfassungen, in: Gedächtnisschrift Hans Peters, Berlin/Heidelberg/New York 1967 (Peters-Gs)

HUMMER, Rüdiger: Justizgewährung und Justizverweigerung in verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. Marburg 1972 (Justizgewährung)

IMBODEN, Max: Bundesrecht bricht kantonales Recht, Diss. Aarau 1940 (Bundesrecht)

IMMENGA, Ulrich: Anmerkung zum Beschluß des BVerfG v. 18.10.1967, NJW 1968, 1036-1037

IPSEN, Hans Peter: Der deutsche Jurist und das Europäische Gemeinschaftsrecht, 45. Deutscher Juristentag 1965, Bd. 2, Teil L - Schlußvortrag (45. DJT II,L)

- Richtlinien-Ergebnisse, in: Festschrift für Carl Friedrich Ophüls 1965, S. 67-84 (Ophüls-Fs)
- Das Verhältnis des Rechts der europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, in: Aktuelle Fragen des europäischen Gemeinschaftsrechts, Stuttgart 1965, S. 1-27 (Verhältnis)
- Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 1.7.1965, EuR 1 (1966), 58-63
- Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18.10.1967, EuR 3 (1968), 137-141
- Anmerkung zum Urteil des frz. Conseil d' Etat v. 1.3.1968, EuR 3 (1968), 330-331
- Fusionsverfassung Europäische Gemeinschaften, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich 1969 (Fusionsverfassung)
- Verfassungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1970 (Verfassungsperspektiven)
- Anmerkung zum Beschluß des BVerfG v. 9.6.1971, EuR 7 (1972), 57-59
- Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972 (EurGemR)
- Über Supranationalität, in: Festschrift für Ulrich Scheuner, Berlin 1973, S. 211-226 (Scheuner-Fs)

JAENICKE, Günther: Die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Montan-Union). Struktur und Funktionen ihrer Organe, ZaöRV 14 (1951/2), 727-788

- Bundesstaat oder Staatenbund. Zur Rechtsform einer europäischen Staatengemeinschaft, in: Festschrift für Carl Bilfinger, Köln/Berlin 1954, S. 71-108 (Bilfinger-Fs)

- Supranationale Organisation, in: Wörterbuch des Völkerrechts, 3. Bd., Berlin 1962, S. 423-428 (WVR III)

- Das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht in der Agrarmarktorganisation der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ZaöRV 23 (1963), 485-535

- Die Supranationalität der Europäischen Gemeinschaften. Bemerkungen zum "Politischen Bericht" der Hohen Behörde, in: Festschrift für Carl Friedrich Ophüls, Karlsruhe 1965, S. 85-106 (Ophüls-Fs)

- Die Grundsätze über den gerichtlichen Rechtsschutz des Einzelnen gegen die Exekutive im System der Völkerrechtsordnung, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 3, 1971, S. 285-324 (Gschu III)

JAHRREISS, Hermann: Demokratischer Rechts-Staat und Rechtsprechung. Der Rechtsweg-Staat des Bonner Grundgesetzes, in: Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. 2, Stuttgart und Köln 1950, S. 203-219 (Recht II)

JELLINEK, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1919 (System)

JELLINEK, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Offenburg 1928 (VwR)

- Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 7.Neudruck, Bad Homburg v.d.Höhe 1960 (Allg.StaL)

JERUSALEM, Franz W.: Die Rechtslage der Unternehmen in der Montanunion, NJW 1958, 410-411

JESCH, Dietrich: Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AöR 82 (1957), 163-249

JURINA, Josef: Die Verfahrensarten: Das Klage- und Urteilssystem, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 3, 1971, S. 109-122 (Gschu III)

KAISER, Joseph H.: Vergleichung im öffentlichen Recht, ZaöRV 24 (1964), 391-404

- Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), 1-33

KAUFMANN, Erich: Rechtsgutachten zum Vertrage über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft und zum Deutschlandvertrage, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 2, 2. Halbband, München 1953, S. 42-71 (Wehrbeitrag II,2)

- Normenkontrollverfahren und völkerrechtliche Verträge, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 445-456 (Jellinek-Gs)

KELLY, John M.: Judical Protection of the Individual against the Executive in the Republic of Ireland, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 1, 1969, S. 425-436 (Gschu I)

KELSEN, Hans: Allgemeine Staatslehre, Bad Homburg v.d.H./ Berlin/Zürich 1925, unveränderter Nachdruck 1966

KLEFFENS, A. van: Die niederländische Verfassung als Beitrag zur einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts, in: Festschrift für Otto Riese, Karlsruhe 1964, S. 45-64 (Riese-Fs)

KLEIN, Friedrich: Tragweite der Generalklausel in Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes, VVDStRL 8 (1950), 66-123

- Rechtsgutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 2, 2. Halbband, München 1953, S. 456-516 (Wehrbeitrag II,2)

- in: von Mangoldt-Klein. Das Bonner Grundgesetz, Bd.1, 2. Aufl., Berlin u. Frankfurt 1966 - unveränderter Nachdruck (vMK, BGG)

KLEIN, Friedrich - WILKE, Dieter: Verfassungsänderungen durch "systemimmanente Modifikationen elementarer Verfassungsgrundsätze"? in: Festschrift für Georg Roeber, Berlin 1973, S. 245-265

KLEIN, Karl-Heinz: Die Übertragung von Hoheitsrechten, Berlin 1952 (Übertragung)

KLEINMANN, Werner: Verfassungsbeschwerde gegen deutsche Gesetze, die europäisches Gemeinschaftsrecht transformieren, NJW 1969, 355-358

KLOEPFER, Michael: Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, München 1970 (Grundrechte)

KNIESCH: Zur Verfassungsmäßigkeit des Vorverfahrens der Verwaltung als Voraussetzung des Verwaltungsgerichtsprozesses, NJW 1958, 576-578

KRIELE, Martin: Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation, Berlin 1967 (Theorie)

KLUG, Ulrich: Das Verhältnis zwischen der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem Grundgesetz, in: Gedächtnisschrift Hans Peters, S. 434-444, Berlin/ Heidelberg/New York 1967 (Peters-Gs)

KNOPP, Werner: Über die Pflicht deutscher Gerichte zur Vorlage von Auslegungsfragen an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nach Art. 177 des EWG-Vertrages, JZ 1961, 305-312

KOLLER, Arnold: Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, Bern 1971 (Anwendbarkeit)

KOPP, Ferdinand: Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, München 1971 (Verfassungsrecht)

KOPPENFELS, Georg von: Mehr Rechtsschutz in der EWG, ZRP 1972, 64-65

KORSCH, Hans: Prozeßmaximen, in: Kölner Schriften zum Europarecht, Bd. 1, 1965, S. 122-135 (KSE 1)

KRÄMER, Hans-Rachebald: Das Recht der europäischen Integrationsgemeinschaften und die deutschen Grundrechte, Diss. Kiel 1962 (Integrationsgemeinschaften)

KRAUS, Herbert: Rechtsgutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 2, 2. Halbband, München 1953, S. 517-558 (Wehrbeitrag II,2)

KRAUSE-ABLASS, Günter B.: Innerstaatlicher Rechtsweg gegen Verwaltungsakte Internationaler Organisationen? AWD 1972, 171-173

KRAWIELICKI, Robert: Strukturunterschiede zwischen dem Montanvertrag und dem Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und ihr Einfluß auf die Fusion der Verträge, in: Festschrift für Philipp Möhring, 1965, S. 449-481 (Möhring-Fs)

KREBSBACH, Ulrich: Bericht über die Arbeitssitzung der Fachgruppe für Europarecht, JZ 1973, 708-709

KRECH, Helmut: Die Theorie der allgemeinen Rechtsgrundsätze im französischen öffentlichen Recht, Göttingen 1973 (Theorie)

KROITZSCH, Hermann: Hat die entschädigungslose Enteignung der Patente und Urheberrechte bereits stattgefunden? BB 1972, 424-428

KROPHOLLER, Jan: Die europäischen Gemeinschaften und der Grundrechtsschutz, EuR 4 (1969), 128-146

KRÜGER, Herbert: Über die Herkunft der Gewalt der Staaten und der sog. supranationalen Organisationen, DÖV 1959, 721-726

- Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1966 (Allg.StaL)

- Die verfassungsgerichtliche Beurteilung wirtschaftspolitischer Entscheidungen, DÖV 1971, 289-298

KÜCHENHOFF, Dietrich: Grundrechte und europäisches Staatengemeinschaftsrecht, DÖV 1963, 161-168

KUNZ, Josef L.: Die Staatenverbindungen, in: Handbuch des Völkerrechts, Bd. 2, 2. Abteilung, Stuttgart 1929 (Handbuch d.VöR II,2)

KUNZ, Michael: Über die Rechtsnatur der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Diss. Würzburg 1965 (Rechtsnatur)

LABAND, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. 1 (Neudruck der 5. Aufl. Tübingen 1911) Aalen 1964 (StaR I (Neudruck 1964)

LAGRANGE, Maurice: Empfiehlt es sich, Bestimmungen über den Rechtsschutz zu ändern? in: Kölner Schriften zum Europarecht, Bd. 1, 1965, S. 606-611 (KSE 1)

LAMBACH, Frank: Probleme einer Bindung der nach Art. 24 (1) des Grundgesetzes den Europäischen Gemeinschaften übertragenen Hoheitsgewalt an die Grundsätze des demokratischen Rechtsstaats, insbesondere an die Grundrechte, Diss. München 1964 (Probleme)

LANGEMEIJER, G.E.: Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in den Niederlanden, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 2, 1970, S. 793-813 (Gschu II)

LARENZ, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1969 (Methodenlehre)

LAUBADAIRE, André de: Manuel de droit administratif, 9. Aufl., Paris 1969 (Droit)

LECHELER, Helmut: Der Europäische Gerichtshof und die allgemeinen Rechtsgrundsätze, Berlin 1971 (Gerichtshof)

- "Supranationalität" der Europäischen Gemeinschaften - Rechtliche Beschreibung oder unverbindliche Leerformel? JuS 1974, 7-11

LEIBHOLZ, Gerhard - RINCK, H.J.: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 4. Aufl., Köln-Marienburg 1971 (GG)

LEIBHOLZ, Gerhard - RUPPRECHT, Reinhardt: Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Rechtsprechungskommentar, Köln-Marienburg 1968 (BVerfGG)

LEIBOLD, Jürgen: Die Eingliederung der Verfassungsbeschwerde in die rechtsprechende Gewalt und die Erschöpfung des Rechtswegs, Diss. Heidelberg 1972 (Verfassungsbeschwerde)

LEISNER, Walter: Betrachtungen zur Verfassungsauslegung, DÖV 1961, 641-653

LEMKE, Michael: Vorläufiger Rechtsschutz im verfassungsgerichtlichen Verfahren des Bundes und der Länder, Diss. Münster 1973 (Rechtsschutz)

LERCHE, Peter: Übermaß und Verfassungsrecht. Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit, Köln/Berlin/München/Bonn 1961 (Übermaß)

- Zum "Anspruch auf rechtliches Gehör", ZZP 78 (1965) 1-31

LISTL, Joseph: Anmerkung zum Urteil des VG Aachen v. 27.6. 1972, DVBl. 58-59

LÖWENSTEIN, Karl: Erfordert der Eintritt der Deutschen Bundesrepublik in die Europäische Verteidigungsgemeinschaft gemäß dem Vertrag vom 27. Mai 1952 eine Änderung oder Ergänzung des Wortlauts des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949? in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 2, 2. Halbband, München 1953, S. 337-401 (Wehrbeitrag II,2)

LORENZ, Dieter: Anmerkung zum Urteil des BVerfG v. 25.6. 1968, DVBl. 1969, 144-146

- Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, München 1973 (Rechtsschutz)

LORENZ, Werner: Rechtsvergleichung als Methode zur Konkretisierung der allgemeinen Grundsätze des Rechts, JZ 1962, 269-275

LUTHER, Gerhard: Einführung in das italienische Recht, Darmstadt 1968 (Einführung)

LUTTER, Marcus: Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Gerichtsbarkeit, ZZP 86 (1973), 107-154

MACKENZIE, W.J.M. - STREET, Harry: Grundfreiheiten im Vereinigten Königreich von Großbritanien und Nordirland, in: Die Grundrechte, Bd. 1, 2. Halbband, Berlin 1967, S. 801-871 (Die Grundrechte I,2)

MARTENS, Joachim: Zur Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes, DVBl. 1968, 322-330

- Die rechtsstaatliche Struktur der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, EuR 5 (1970), 209-231

MARX, Erwin: Der gesetzliche Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz, Diss. Köln 1967 (Richter)

MATTHIES, Heinrich: Das Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten, JZ 1954, 305-309

- Zur Nachprüfungsbefugnis des Gerichtshofs der Montanunion, ZaöRV 16 (1955/6), 427-450

- Empfiehlt es sich, die Bestimmungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts über den Rechtsschutz zu ändern und zu ergänzen? Referat auf dem 46. Deutschen Juristentag, Bd. 2, Teil G, München und Berlin 1967 (46. DJT II,G)

MATTHIJSEN, Pierre: La Fusion des voies de droit, in: La fusion des Communautees européennes, Colloque à Liège, 1965, S. 91-137 (Fusion)

MAUNZ, Theodor: In: Maunz, Theodor - Dürig, Günter - Herzog, Roman, Grundgesetz. Kommentar, 13. Lieferung, München 1973, Kommentierung von Art. 24, 1964, Art. 59, 1961, Art. 101, 1971 (MDH, GG)

- Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch, 19. Aufl., München 1973 (StaR)

MAURER, Hartmut: Rechtsschutz gegen Rechtsnormen, in: Tübinger Festschrift für Eduard Kern, Tübingen 1968, S. 275-312 (Kern-Fs)

MAYER-TASCH, Peter Cornelius, in Verbindung mit CONTIADES, Ion: Die Verfassungen Europas, Stuttgart 1966 (Verfassungen)

MEESSEN, Karl Matthias: Maßnahmegesetze, Individualgesetze und Vollziehungsgesetze, DÖV 1970, 314-321

MEHNERT, Dietrich: Herkunft und Grenzen der hoheitlichen Gewalt supranationaler Organisationen, Diss. Hamburg 1958 (Herkunft)

MEIBOHM, Hanspeter von: Der EWG-Vertrag und die Grundrechte des Grundgesetzes, DVBl. 1969, 437-442

MEIER, Gert: Anmerkung zum Urteil des BVerfG v. 5.7.1967, NJW 1967, 2109-2110

- Anmerkung zum Beschluß des BVerfG v. 18.10.1967, DVBl. 1968, 467-470
- Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 19.12.1968, DVBl. 1969, 451-454
- Währungsabsicherungsgesetz und EWG-Vertrag, AWD 1969, 1-7
- Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 12.11.1969, DVBl. 1970, 614-615
- Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 6.10.1970 - Rs 9/70, AWD 1970, 474-475
- Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatliches Gemeinrecht, EuR 5 (1970), 324-333
- Die Mitwirkung der Bundesregierung bei der Gesetzgebung des Rates der Europäischen Gemeinschaften. Verfassungswandel ohne Sicherungen? NJW 1971, 961-966
- Anmerkung zum Beschluß des BVerfG v. 9.6.1971, NJW 1971, 2122-2123
- Die europäische Rechtsprechung zu den allgemeinen Problemen der politischen und rechtlichen Integration, NJW 1973, 922-926

MEISTER, Burkhardt W.: Ermessensmißbrauch oder détournement de pouvoir als Fehlertatbestand der Nichtigkeitsklage des Montanvertrages, Bielefeld 1971 (Ermessensmißbrauch)

MENGER, Christian-Friedrich: System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954 (System)

- Das Gesetz als Norm und Maßnahme, VVDStRL 15 (1957), 3-34
- Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Die Grundrechte, Bd. 3, 2. Halbband, Berlin 1959, S. 717-788 (Die Grundrechte III,2)
- Zur Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, DÖV 1963, 726-729
- Moderner Staat und Rechtsprechung. Eine historische und systematische Studie über Stellung und Bedeutung der Dritten Gewalt im modernen Staate, Tübingen 1968 (Staat)

MENGER, Christian-Friedrich: Rechtsschutz im Bereich der Verwaltung. Versuch einer Bilanz, DÖV 1969, 153-161

- Zum Stand der Meinungen über die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht, in: Festschrift für Hans J. Wolff, 1973, S. 149-166 (Wolff-Fs)

- Besprechung von Dieter Lorenz: Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, München 1973, JZ 1974, 71-72

- Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, ab VwArch 50 (1959), 387 ff

MENGER, Christian-Friedrich - ERICHSEN, Hans-Uwe: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, ab VwArch 57 (1966), 64 ff

MENZEL, Eberhard: Gutachten über die Notwendigkeit eines verfassungsändernden Gesetzes zur Errichtung deutscher bewaffneter Streitkräfte im Rahmen der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 2, 1. Halbband, München 1952, S. 280-322 (Wehrbeitrag II,1)

MESTMÄCKER, Ernst-Joachim: Die Vermittlung von europäischem und nationalem Recht im System unverfälschten Wettbewerbs, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich 1969 (Vermittlung)

MEYER, Klaus: Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle (II). Die Normenkontrolle in der Praxis und in rechtspolitischer Sicht, in: Zehn Jahre Verwaltungsgerichtsordnung. Bewährung und Reform, Berlin 1970, S. 161-178 (VwGO)

MIEHSLER, Herbert: Qualifikation und Anwendungsbereich des internen Rechts internationaler Organisationen. 2. Referat der 12. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Bad Godesberg vom 14. bis 16. Juni 1971, Karlsruhe 1973, S. 47-83 (Qualifikation)

MODEL, Otto - MÜLLER, Klaus: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Taschenkommentar, 6. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1971 (GG)

MÖHRING, Philipp: Rechtsvereinheitlichung und Rechtsgarantien im EWG-Bereich, NJW 1965, 2225-2230

MÖLLER, Wolfdietrich: Die Verordnung der Europäischen Gemeinschaften, JöR NF 18 (1969), 1-50

MÖSSNER, Jörg Manfred: Die öffentliche Konkurrentenklage - BVerwGE 30, 191, JuS 1971, 131-136

MÖSSNER, Jörg Manfred: Einschränkung von Grundrechten durch EWG-Recht? AWD 1972, 610-615

MONACO, Ricardo: Règle de droit Communautaire et règle de droit interne, in: Festschrift für Otto Riese, Karlsruhe 1964, S. 27-44 (Riese-Fs)

MORELLI, Gaetano: La Cour de justice des Communautés européennes en tant que juge interne, ZaöRV 19 (1958), 269-274

MÜLLER, Friedrich: Normstruktur und Normativität. Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation, Berlin 1966 (Normstruktur)

MÜLLER, Gebhard: Grundsätzliche Fragen des Rechtsschutzes im demokratischen Rechtsstaat, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 3, 1971, S. 1-6 (Gschu III)

MÜLLER, Horst Joachim: Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 16.12.1972, NJW 1972, 1587-1588

MÜNCH, Fritz: Die Abgrenzung des Rechtsbereichs der supranationalen Gemeinschaft gegenüber dem innerstaatlichen Recht, BerDGesVöR 2 (1958), 73-93

MUTIUS, Albert von: Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung, Berlin 1969 (Widerspruchsverfahren)

- Garantiert Art. 19 Abs. 4 GG Rechtsschutz gegen Bebauungspläne? VwArch 63 (1972), 207-211

- Zweitbearbeitung von Art. 19 Abs. 3 GG im Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1974

NAUMANN, Richard: Vom vorbeugenden Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 391-406 (Jellinek-Gs)

NAWIASKY, Hans: Allgemeine Staatslehre. Dritter Teil. Staatsrechtslehre, Einsiedeln/Zürich/Köln 1956 (Allg. StaL III)

NERI, Sergio: La protection juridictionnelle des particuliers dans les Communautés européennes, Heule 1965 (Protection)

NEUMANN, Peter: Wirtschaftslenkende Verwaltung. Rechtsformen - Bindung - Rechtskontrolle, Stuttgart 1959 (Verwaltung)

NICOLAYSEN, Gert: Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 10. 12.1969, EuR 5 (1970), 165-171

- Die Anwendung des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Dänemark, Großbritannien, Irland und Norwegen, in: Kölner Schriften zum Europarecht, Bd. 15, 1972, S.93-122 (KSE 15)

- Der Gerichtshof. Funktion und Bewährung der Judikative, EuR 7 (1972), 375-390

Niedersächsische Landesregierung: Schriftsätze der Landesregierung von Niedersachsen vom 29.3. und 6.6.1952, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 2, 1. Halbband, München 1952, S. 97-121 (Wehrbeitrag II,1)

OBERMAYER, Klaus: Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart/München 1956 (Verwaltungsakt)

- Verfassungsrechtliche Aspekte der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DVBl. 1965, 625-633

- Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle (I), in: Zehn Jahre Verwaltungsgerichtsordnung. Bewährung und Reform, Berlin 1970 (VwGO)

- Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 6.7.1973, NJW 1973, 1817

OETTL, Gerhard: Grenzen der Gerichtsbarkeit im sozialen Rechtsstaat, Diss. München 1971 (Grenzen)

OLDEKOP, Dieter: Die Richtlinien der EWG, Göttingen 1968 (Richtlinien)

- Die Richtlinien der EWG, JöR 21 (1972), 54-106

OLSCHEWSKI, Bernd-Dietrich: Wahlprüfung und Wahlrechtsschutz, Berlin 1970 (Wahlprüfung)

OLSHAUSEN, Henning von: Beurteilungsspielraum der Verwaltung und Rationalität der Rechtsanwendung - BVerwGE 39, 197, JuS 1973, 217-222

OPHÜLS, Carl Friedrich: Juristische Gedanken des Schumanplans, NJW 1951, 289-292

- Gerichtsbarkeit und Rechtsprechung im Schumanplan, NJW 1951, 693-697

- Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 5.2.1963, NJW 1963, 1751-1752

- Zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht. Grundfragen des europäischen Rechts, JurJb 4 (1963/4), 137-162

- Die Geltungsnormen des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Festschrift für Riese 1964, S. 1-26 (Riese-Fs)

OPHÜLS, Carl Friedrich: Deutsches Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag teilweise verfassungswidrig? AWD 1964, 65-69

- Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit. Wandlungen des Souveränitätsbegriffs, in: Festschrift 150 Jahre Carl Heymanns Verlag 1965, S. 519-590 (C.Heymanns-Fs)

- Zur ideengeschichtlichen Herkunft der Gemeinschaftsverfassung, in: Festschrift für Hallstein 1966, S.387-413 (Hallstein-Fs)

OPPERMANN, Thomas: Deutsche und Europäische Verfassungsrechtsprechung. Vergleichende Gedanken zur Judikatur des Bundesverfassungsgerichts und des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, Der Staat 6 (1967), 445-466

OPPERMANN, Thomas - FLEISCHMANN, Eugen: Öffentliches Recht: Europarecht und Apothekenurteil, JuS 1972, 527-532

OSSENBÜHL, Fritz: Probleme und Wege der Verfassungsauslegung, DÖV 1965, 649-661

- Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre, DÖV 1968, 618-627

- Zur Renaissance der administrativen Beurteilungsermächtigung. Rezension zum Urteil des BVerwG v. 16. 12.1971, DÖV 1972, 401-405

OTT, Sieghart: Die neue Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum literarischen Jugendschutz in verfassungsrechtlicher Sicht, NJW 1972, 1219-1222

PALLIERI, Giorgio Balladore: Les pouvoirs des organisations économiques européennes à l' intérieur des Etats membres, ZaöRV 23 (1963), 473-484

PARTSCH, Karl Josef: Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht. Überprüfung der Transformationslehre, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 6, Karlsruhe 1964 (Anwendung)

PESCATORE, Pierre: Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, NJW 1969, 2065-2071

- Die Menschenrechte und die europäische Integration, Integration 1969, 103-127

- Das Zusammenwirken der Gemeinschaftsrechtsordnung mit den nationalen Rechtsordnungen, EuR 5 (1970), 307-32[illegible]

PETERS, Hans: Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, New York 1969 (Entwicklung)

PETERSMANN, Hans G.: Die Souveränität des Britischen Parlaments in den Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1972 (Souveränität)

PIEROTH, Bodo: Anmerkung zum Beschluß des BVerfG v. 2.10. 1973, DVBl. 1974, 195-197

RABE, Hans-Jürgen: Das Verordnungsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Hamburg 1963 (Verordnungsrecht)

- Bericht über die Diskussion. I. Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, in: Aktuelle Fragen des europäischen Gemeinschaftsrechts, Stuttgart 1965, S. 109-117 (Bensheim)

- Über den Rechtsschutz innerhalb der Europäischen Gemeinschaften. Bericht über die Arbeitssitzung der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Europarecht auf der Tagung für Rechtsvergleichung 1965 in Kiel, EuR 1 (1966), 69-72

RABELS, Peter: Bericht über die Verhandlungen der europarechtlichen Arbeitsgemeinschaft des 46. Deutschen Juristentags, EuR 1 (1966), 367-371

RAMBOW, Gerhard: Probleme bei der Durchführung von Richtlinien der EWG, DVBl. 1968, 445-454

RANDELZHOFER, Albrecht: Rezension von Zuleeg, Das Recht der Europäischen Gemeinschaft und das nationale Recht, ZHR 135 (1971), 237-271

RASENACK, Christian: Besprechung v. Dürig, Günther und Evers, Hans Ulrich: Zur verfassungsändernden Beschränkung des Post-, Telefon- und Fernmeldegeheimnisses. Zwei Rechtsgutachten, Der Staat 9 (1970), 272-273

REDEKER, Konrad: Fragen der Kontrolldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, DÖV 1971, 757-762

REINERS, Edgar: Die Normenhierarchie in den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaften. Eine rechtsvergleichende Darstellung von Rechtsquellen und Rechtsnormen sowie der Normenkontrolle in den Staaten Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Belgien, Luxemburg, Niederlande, Italien, 2 Halbbände (Text u. Anmerkungen), Hamburg 1971 (Normenhierarchie)

RENCK, Ludwig: Bundesrecht als Maßstabsrecht im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren? DÖV 1964, 1-8

- Die verfahrensrechtlichen Möglichkeiten eines Rechtsschutzes bei Rechtsverletzungen unmittelbar durch Rechtsvorschriften, DÖV 1964, 651-658

RENCK, Ludwig: Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Rechtsnormen - BVerwG, DÖV 1965, 169, JuS 1966, 273-279

- Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle, JA 1971, ÖR S. 241-248

RESS, Georg: Gerichtlicher Rechtsschutz des Einzelnen gegen rechtswidriges Handeln der vollziehenden Gewalt, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 3, 1971, S. 49-90 (Gschu III)

RIEGEL, Reinhard: Zum Verhältnis von EWG-Recht und staatlichem Verfassungsrecht, BayVBl. 1973, 96-100

RIESE, Otto: Über den Rechtsschutz innerhalb der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1 (1966), 24-54

- Über den Rechtsschutz der Privatpersonen und Unternehmen in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Festschrift für Hallstein 1966, S. 414-430 (Hallstein-Fs)

RIEZLER, Erwin: Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit, in: Festgabe zum 70. Geburtstag von Leo Rosenberg, München und Berlin 1949, S. 199-215 (Rosenberg-Fg)

RIKLIN, Alois: Die Europäische Gemeinschaft im System der Staatenverbindungen, Bern 1972 (Staatenverbindungen)

RITTERSPACH, Theo: Das supranationale Recht und die nationalen Verfassungsgerichte, in: Festschrift für Gebhard Müller, Tübingen 1970, S. 301-321 (Müller-Fs)

RITTSTIEG, Helmut: Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 17.12. 1970, AWD 1971, 183-185

RIVERO, Jean: Droit administratif, 4. Aufl., Paris 1970 (Droit)

ROEMER, Karl: Betrachtungen zum Verhältnis Gemeinschaftsrecht - nationales Recht, Karlsruhe 1969 (Verhältnis)

RUDOLF, Walter: Zum System der staatlichen Rechtsordnungen in der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 1966, 73-77

- Völkerrecht und deutsches Recht, Tübingen 1967 (VöR)

RÜBER, Hans-Josef: Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und die Konkretisierung allgemeiner Rechtsgrundsätze, Diss. Köln 1970 (Gerichtshof)

RÜBER, Hans-Josef: Die Konkurrentenklage deutscher Unternehmer gegen wettbewerbsverzerrende Subventionen im gemeinsamen Markt, NJW 1971, 2097-2103

RUPP, Hans Heinrich: Das Grundrecht der Berufsfreiheit. Kritik an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1965, 993-996

- Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965 (Grundfragen)

- Das Grundrecht der Berufsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 92 (1967), 212-242

- Ermessensspielraum und Rechtsstaatlichkeit, NJW 1969, 1273-1278

- Die Grundrechte und das Europäische Gemeinschaftsrecht, NJW 1970, 353-359

- Anmerkung zum Urteil des BVerfG v. 15.12.1970, NJW 1971, 275-277

- Die Bindung des Richters an das Gesetz. Zu Theorie und Praxis der Rechtsanwendung, NJW 1973, 1769-1774

- Anmerkung zum Aufsatz Schwabe in DÖV 1973, 623 ff, DÖV 1974, 193-195

RUPPERT, Andreas: Die Integrationsgewalt. Eine staatstheoretische und verfassungsrechtliche Studie zu Artikel 24 Absatz 1 des Grundgesetzes, Hamburg 1969 (Integrationsgewalt)

RUPPRECHT, Wilfried: Die Nachprüfungsbefugnis des Europäischen Gerichtshofes gegenüber Ermessenshandlungen der Exekutive in der Montanunion und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Diss. Kiel 1962 (Nachprüfungsbefugnis)

SCHÄFER, Hans: Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 1, 1963, S. 159-182 (Staatsbürger I)

SCHÄTZEL, Walter: Zweites Rechtsgutachten betreffend Rechtsfragen einer Wiederaufrüstung Deutschlands, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 2, 2. Halbband, München 1953, S. 620-650 (Wehrbeitrag II,2)

SCHEUNER, Ulrich: Beitritt der Bundesrepublik zur Europäischen Verteidigungsgemeinschaft und Grundgesetz, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 2, 2. Halbband, München 1953, S. 94-154 (Wehrbeitrag II,2)

- Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart. Zur Lehre vom Bundesstaat, DÖV 1962, 641-648

SCHEUNER, Ulrich: Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 6.7. 1973, NJW 1973, 2315

SCHICK, Walter: Notwendigkeit und Funktion der Begründung bei Verwaltungsakten, JuS 1971, 1-9

SCHIEDERMAIR, Hartmut: Der vorläufige und vorbeugende gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 3, 1971, S. 123-132 (Gschu III)

SCHLENZKA, Hans Joachim: Die Europäischen Gemeinschaften und die Verfassungen der Mitgliedstaaten, Diss. Bonn 1967 (Verfassungen)

SCHLINK, Bernhard: Das Abhör-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat 12 (1973), 85-108

SCHLOCHAUER, Hans-Jürgen: Die Gerichtsbarkeit der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, ArchVöR 3 (1951/2), 385-414

- Der Rechtsschutz gegenüber der Tätigkeit internationaler und übernationaler Behörden, Frankfurt/M. 1952 (Rechtsschutz)

- Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, ArchVöR 11 (1963/4), 1-34

- Die Zuständigkeiten des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, in: Festschrift für Ophüls 1965, S. 167-191 (Ophüls-Fs)

- Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Integrationsfaktor, in: Festschrift für Walter Hallstein, 1966, S. 431-452 (Hallstein-Fs)

SCHMIDT, Reiner: Der Rechtsschutz des Konkurrenten im Verwaltungsprozeß, NJW 1967, 1635-1641

SCHMIDT, Walther W.: Ausschluß der Verfassungsbeschwerde durch den Gesetzgeber. Zum AKU-Urteil des BVerfG vom 25. Juni 1968 (DÖV 1968, 568 f.), DÖV 1968, 788-789

SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno: in: Schmidt-Bleibtreu/Klein. Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Neuwied und Berlin 1970, Kommentierung zu Art. 19 (GG)

- In: Maunz, Theodor - Sigloch, Heinrich - Schmidt-Bleibtreu, Bruno - Klein, Franz, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, München, 3. Lieferung 1972, Kommentierung von § 90 (Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG)

SCHMIDT-SALZER, Joachim: Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 16.12.1971, DVBl. 1972, 391-392

SCHMITT, Carl: Verfassungslehre, 5. unveränderte Aufl. (Nachdruck der 1928 erschienenen 1. Aufl.) Berlin 1970 (Verfassungslehre)

SCHMITZ, Paul Otto: Die Durchführung des gemeinschaftlichen Landwirtschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, in: Kölner Schriften zum Europarecht. Gemeinschaftsrecht und nationale Rechte, Bd. 13, 1971, Teil I, 3 (KSE 13)

SCHNEIDER, Hans: Anmerkung zu Urteilen des Bad.StGH und des Bad. VGH, AöR 75 (1949), 494-500

SCHNEIDER, Uwe H.: Geht die Fortentwicklung des europäischen Gemeinschaftsrechts auf Kosten der Parteien? NJW 72, 1596-1599

SCHNIEWIND, Hans-Joachim: Vollstreckung und Vollstrekkungsrechtsbehelfe im Recht der Europäischen Gemeinschaften, Stuttgart/Bruxelles 1972 (Vollstreckung)

SCHOBER, Eckehard: Die EWG-Richtlinie 64/221 und § 10 des neuen Ausländergesetzes, NJW 1965, 2240-2242

SCHOEN, Xaver: Die Normenprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 407-418 (Jellinek-Gs)

SCHOLZ, Rupert: Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 30.8. 1968, NJW 1969, 1044-1045

- Wirtschaftsaufsicht und subjektiver Konkurrentenschutz. Insbesondere dargestellt am Beispiel der Kartellaufsicht, Berlin 1971 (Wirtschaftsaufsicht)

SCHOLZ, Ulrich: Der rechtsstaatliche Schutz des Staatsbürgers in der Bundesrepublik Deutschland gegenüber Hoheitsakten der überstaatlichen europäischen Gemeinschaften, Diss. Würzburg 1962 (Schutz)

SCHORN, Hubert: Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und ihr Zusatzprotokoll in Einwirkung auf das deutsche Recht, Frankfurt a.M. 1965 (Konvention)

SCHÜLE, Adolf: Grenzen der Klagebefugnis vor dem Gerichtshof der Montanunion, ZaöRV 16 (1955/6), 227-255

SCHULER, Andrea Hans: Die Verfassungsbeschwerde nach schweizerischem, deutschem und österreichischem Recht, JöR NF 19 (1970), 129-199

SCHUMACHER, Detlef: Normenkonflikte zwischen deutschem und Gemeinschaftsrecht, DB 1970, 1010-1015

- Ipsens Modell der Europäischen Gemeinschaften und seine Mittel zur Freiheitsgewährung, AWD 1973, 233-239

SCHUMANN, Ekkehard: Das Verhältnis des deutschen Richters zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Die Anwendung von Gemeinschaftsrecht durch deutsche Gerichte, ZZP 78 (1965), 157-160

SCHWABE, Jürgen: Mißdeutungen um das "Elfes-Urteil" des BVerfG und ihre Folgen. Zugleich eine Anmerkung zum subjektiven öffentlichen Recht, DÖV 1973, 623-630

SCHWAIGER, Henning: Zum Grundrechtsschutz gegenüber den Europäischen Gemeinschaften. Unter besonderer Berücksichtigung vollstreckbarer Titel, NJW 1970, 975-980

- Mitgliedstaatliche Verfassungsmäßigkeit und sekundäres Gemeinschaftsrecht, AWD 1972, 265-273

SCIASCIA, Gaetano: Die Verfassung der italienischen Republik vom 27. Dezember 1947 und ihre Entwicklung bis 1958, JöR NF 8 (1959), 139-214

- Die Entwicklung der Italienischen Verfassung (1959-1966), JöR NF 16 (1967), 207-249

SEDEMUND, Jochim: Das Verfahren der EWG in Wettbewerbssachen, EuR 8 (1973), 306-327

SEETZEN, Uwe: Prozeßkosten und sozialer Rechtsstaat, ZRP 1971, 35-38

SEIDEL, Martin: Das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht, in: Einführung in die Rechtsfragen der europäischen Integration, Köln 1969, S. 42-49 (Verhältnis)

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz: Völkerrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 1965 (VöR)

- Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften, 2. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1971 (Organisationen)

SEIDLER, Hanns-Hermann: Rechtsschutz bei staatlicher Wirtschaftsplanung. Dargestellt am Beispiel des Gesetzes zur Anpassung und Gesundung des deutschen Steinkohlenbergbaus und der deutschen Steinkohlenbergbaugebiete, Berlin 1973 (Rechtsschutz)

SELLMANN, Martin: Der Weg zur neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit - ihre Vorstufen und dogmatischen Grundlagen, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 1, 1963, S. 25-86 (Staatsbürger I)

SELMER, Peter: Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 30.8. 1968, NJW 1969, 1266-1267

- Der Grundrechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften als Problem der Rechtsvergleichung, unveröff. masch. Manuskript 1971 (Grundrechtsschutz)

- Buchbesprechungen, NJW 1973, 2148-2149

SEMLER, Jutta: Gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, NJW 1973, 1774-1777

SEUFFERT, Walter: Über gerichtsfreie Akte und die Grenzen des Rechts, in: Festschrift für Gebhard Müller, Tübingen 1970, S. 491-502 (Müller-Fs)

- Grundgesetz und Gemeinschaftsrecht, in: Festschrift für Carlo Schmid zum 75. Geburtstag am 3. Dezember 1971, Stuttgart 1972, S. 169-187 (Schmid-Fs)

SEYBOLD, Jürgen: Das Individuum vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Diss. Würzburg 1967 (Gerichtshof)

SIEGMUND-SCHULTZE, Gerhard: Behördliches Ermessen zum Erlaß eines Zweitbescheids und Art. 19 Abs. 4 GG. Zum Beschluß des BVerfG vom 17.12.1969, DVBl. 1970, 256-260

SIEMER, Hermann: Normenkontrolle durch Feststellungsklage. Ein Beitrag zur Frage des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegen rechtswidrige Normen, Berlin 1971 (Normenkontrolle)

SIGLOCH, HEINRICH: In: Maunz, Theodor - Sigloch, Heinrich - Schmidt=Bleibtreu, Bruno - Klein,Franz, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, München, 3. Lieferung 1972, Kommentierung von § 80 (Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG)

SIMSON, Werner von: Zur Kritik am Rechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften, DVBl. 1966, 653-660

- Rezension von Zuleeg, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, 1969, EuR 5 (1970), 185-192

SPANNER, Hans: Zum Schutz gegen Grundrechtsverletzungen durch völkerrechtliche Verträge, DÖV 1966, 375-380

SPANNER, Hans: Verfassungsrecht und politische Wirklichkeit bei der Rechtskontrolle von Staatsverträgen, in: Festschrift für G. Leibholz, Bd. 2, 1966, S. 607-627 (Leibholz-Fs II)

- EWG-Recht und Grundrechtsschutz, BayVBl. 1970, 341-345

- Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum EWG-Recht, in: Festschrift für Friedrich Berber, München 1973, S. 507-522 (Berber-Fs)

STAHL, Klaus: Die Sicherung der Grundfreiheiten im öffentlichen Recht der Fünften Französischen Republik, Hamburg 1970 (Grundfreiheiten)

STEIGER, Heinhard: Staatlichkeit und Überstaatlichkeit. Eine Untersuchung zur rechtlichen und politischen Stellung der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1966 (Staatlichkeit)

- Rezension: Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, Bd. 23 (1966), EuR 4 (1969), 275-277

STEINBERGER, Helmut: Rechtsvergleich und Gerichtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt: Ein Weg zur Gewinnung von Völkerrecht? in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 3, 1971, S. 273-283 (Gschu III)

STEINDORFF, Ernst: Die Nichtigkeitsklage im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Frankfurt a.M. 1952 (Nichtigkeitsklage)

- Montanfremde Unternehmen in der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, JZ 1953, 718-721

- Rechtsschutz und Verfahren im Recht der europäischen Gemeinschaften - Ausgewählte Probleme -, Baden-Baden 1964 (Rechtsschutz)

STEPHAN, Bodo: Das Rechtsschutzbedürfnis. Eine Gesamtdarstellung unter besonderer Berücksichtigung des Verfassungsprozesses, Berlin 1967 (Rechtsschutzbedürfnis)

STREBEL, Helmut: Vergleichung und vergleichende Methode im öffentlichen Recht, ZaöR 24 (1964), 405-430

STURM, Fritz: Gemeinschaftsrecht bricht Staatsrecht. Zu Zuleegs kollisionsrechtlicher Betrachtungsweise, JR 1971, 453-455

SUHR, Elke: Die Verfassungsrechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, JöR NF 17 (1968), 83-115

SYMPHER: Internationale Gerichte in den Verträgen der Bundesrepublik, DRiZ 1958, 266-270

TER-NEDDEN, Jürg: Schranken der Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Gemeinschaften nach dem Grundgesetz, Diss. Bonn 1965 (Schranken)

THIEME, Werner: Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVDStRL 18 (1960), 50-80

- Zur Systematik verwaltungsrechtlicher Handlungsformen, in: Hamburger Festschrift für Friedrich Schack, S. 157-166, Berlin/Frankfurt 1966 (Schack-Fs)

THIERFELDER, Rainer: Die Entscheidung im EWG-Vertrag, Hamburg 1968 (Entscheidung)

THOMA, Richard: Das richterliche Prüfungsrecht, AöR 43 (1922), 267-286

- Über die Grundrechte im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in: Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. 3, Düsseldorf 1951, S. 9-19 (Recht III)

TOMUSCHAT, Christian: Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die europäischen Gemeinschaften, Köln/Berlin 1964 (Vorabentscheidung)

- Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 1.3.1966 - Rs 48/65, EuR 1 (1966), 287-295

- Gerichtlicher Rechtsschutz des Einzelnen gegen die Untätigkeit der vollziehenden Gewalt, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 3, 1971 (Gschu III)

TRIEPEL, Heinrich: Delegation und Mandat im öffentlichen Recht. Eine kritische Studie, Stuttgart und Berlin 1942 (Delegation)

ULE, Carl Hermann: Der Gerichtshof der Montangemeinschaft als europäisches Verwaltungsgericht, DVBl. 1952, 65-72

- Verwaltungsgerichte überstaatlicher und internationaler Organisationen, DVBl. 1953, 491-497

- Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, in: Gedächtnisschrift für W. Jellinek, München 1955, S. 309-330 (Jellinek-Gs)

- Verfassungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht, DVBl. 1959, 537-545

- Zur Bedeutung des Rechtsstaatsbegriffs in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DVBl. 1963, 475-482

ULE, Carl Hermann: Empfiehlt es sich, die Bestimmungen des europäischen Gemeinschaftsrechts über den Rechtsschutz zu ändern und zu ergänzen? Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, Bd. I, Teil 4, München und Berlin 1966 (46. DJT I,4)

- Der Europäische Gerichtshof und die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1967, 1-11

- Der Verwaltungsrechtsschutz in den europäischen Staaten und die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1970, 225-233

- Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in den Europäischen Gemeinschaften, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 2, 1970, S. 1179-1216 (Gschu II)

- Verwaltungsprozeßrecht, 5. Aufl., München 1971 (VwPR)

- Besprechung von Dieter Lorenz: Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, München 1973, DVBl. 1973, 423-424

ULSAMER, Gerhard: Die Rechtsweggarantie des Grundgesetzes, Recht und Gesellschaft 1974, 18-21

UMBACH, Dieter C.: Anmerkung zum Beschluß des BVerfG v. 27.7.1971, DVBl. 1971, 741-744

UNGER, Walter: Die Anforderungen des Grundgesetzes an die Struktur supranationaler Gemeinschaften, Diss. Frankfurt/M. 1971 (Anforderungen)

VEDEL, Georges: Droit administrativ, Paris 1964 (Droit)

VELU, Jacques: La protection juridictionnelle du particulier contre le pouvoir exécutif en Belgique, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 1, 1969, S. 55-112 (Gschu I)

VERDROSS, Alfred - VEROSTA, Stephan - ZAMANEK, Karl: Völkerrecht, 5. Aufl., Wien 1964 (VöR)

VOGEL, Klaus: Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit. Ein Diskussionsbeitrag zu einer Frage der Staatstheorie sowie des geltenden deutschen Staatsrechts, Tübingen 1964 (Verfassungsentscheidung)

- Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 1, 1969, S. 127-183 (Gschu I)

VOLKMAR, Dieter: Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, Berlin 1962 (Rechtssatz)

WAELBROCK, Michel: Le juge belge et le droit communautaire, in: Le juge national et le droit communautaire, Bruxelles 1966, S. 28-50 (Juge)

WAGNER, Carl-Ludwig: Das Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und die nationale Rechtsordnung der Mitgliedstaaten, DÖV 1965, 307-314

WAGNER, Heinz: Monismus und Dualismus: eine methodenkritische Betrachtung zum Theorienstreit, AöR 89 (1964), 212-241

- Grundbegriffe des Beschlußrechts der europäischen Gemeinschaften. Kölner Schriften zum Europarecht, Bd. 5, Köln/Berlin/Bonn/München 1965 (KSE 5)

- Die Vorstellung der Eigenständigkeit in der Rechtswissenschaft. Ein Beitrag zur juristischen Systematik und Terminologie, Berlin 1967 (Eigenständigkeit)

WALINE, Marcel: Précis de droit administratif, Paris 1969 (Droit)

WALTER, Hannfried: Der Gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt im Rechts- und Verfassungssystem, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 3, 1971, S. 7-19 (Gschu III)

WALZ, Gustav Adolf: Die Ursprungsnorm im System des Staats- und Völkerrechts, in: AöR 19 (1930), 1-60

WÄGENBAUR, Rolf: Zur Wirkung von Entscheidungen und Richtlinien des EWG-Rates. Bemerkungen zu einem Grundsatzurteil des Europäischen Gerichtshofs zur Straßengüterverkehrssteuer v. 6. Okt. 1970, AWD 1970, 481-485

- Neue Rechtsprechung zur innerstaatlichen Wirkung des Gemeinschaftsrechts, AWD 1971, 101-105

WEBER, Werner: Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 3. Aufl., Berlin 1970 (Verfassungssystem)

WEFELMEIER, Hans-Jürgen: Der internationale und der europäische Gerichtshof. Vergleich und Kompetenzabgrenzung, Diss. Köln 1968 (Gerichtshof)

WEIDINGER, Wilhelm: Der Rechtsschutz betroffener Dritter im Kartellverwaltungsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Diss. München 1967 (Rechtsschutz)

WELTER, Felix: La protection juridictionnelle du particulier contre le pouvoir exécutif en Luxemburg, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 2, 1970, S. 679-711 (Gschu II)

WENGLER, Wilhelm: Anmerkung zum Beschluß des BVerfG v. 18.10.1967, JZ 1968, 100-102

- Grundrechtsminimum und Äquivalenz der Grundrechtsschutzsysteme, JZ 1968, 327-329

WERBKE, Axel: Das Recht des Einzelnen zur Berufung auf staatengerichtete Entscheidungen (Art. 189 EWGV). Zum EuGH-Urteil in Sachen "Leber-Pfennig", NJW 1970, 2137-2141

- Der Rechtsschutz des Einzelnen gegen Rechtssetzungsakte der vollziehenden Gewalt, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 3, 1971, S. 91-108 (Gschu III)

WERNICKE, Kurt Georg: In: Kommentar zum Bonner Grundgesetz. Grundwerk 1950, 29. Lieferung 1972. Bearbeitung von Art. 19 GG (BK zum GG)

WIEBEL, Markus: Wirtschaftslenkung und verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz des Wirtschafters nach dem Erlaß des Stabilitätsgesetzes, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1971 (Wirtschaftslenkung)

WIESELER, Willi: Der vorläufige Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte, Berlin 1967 (Rechtsschutz)

WILKEN, Rainer: Der Prüfungsmaßstab im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren, Diss. Kiel 1967 (Normenkontrollverfahren)

- Rechtsschutz gegen Normen und verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle, DVBl. 1969, 532-539

WIMMER, Norbert: Materiales Verfassungsverständnis, Wien/New York 1971 (Verfassungsverständnis)

WITTIG, Peter: Zum Standort des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im System des Grundgesetzes, DÖV 1968, 817-825

WOHLFARTH, Ernst: Anfänge einer Europäischen Rechtsordnung und ihr Verhältnis zum deutschen Recht, JurJb 3 (1962/3), S. 241-275

WOHLFARTH, Ernst - EVERLING, Ulrich - GLAESNER, Hans Joachim - SPRUNG, Rudolf: Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft. Kommentar zum Vertrag. Berlin und Frankfurt a.M. 1960 (EWGV)

WOLFF, Hans J.: Rechtsgrundsätze und verfassunggestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek 1955, S. 33-52 (Jellinek-Gs)

- Verwaltungsrecht I. Ein Studienbuch, 8. Aufl., München 1971 (VwR I)

- Verwaltungsrecht II. Ein Studienbuch, 3. Aufl., München 1970 (VwR II)

ZAMANEK, Karl: Was kann die Vergleichung staatlichen öffentlichen Rechts für das Recht der internationalen Organisationen leisten? ZaöRV 24 (1964), 453-471

ZIEGER, Gottfried: Das Grundrechtsproblem in den Europäischen Gemeinschaften, Tübingen 1970 (Grundrechtsproblem)

- Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Eine Untersuchung der Allgemeinen Rechtsgrundsätze, JöR NF 22 (1973), 299-356

ZIPPELIUS, Reinhold: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., München 1971 (Allg StaL)

ZUCK, Rüdiger: Verfassungsbeschwerde und einstweilige Anordnung gem. §§ 90, 32 BVerfGG, München 1973 (Verfassungsbeschwerde)

ZULEEG, Manfred: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich. Kölner Schriften zum Europarecht, Bd. 9, Köln/Berlin/Bonn/München 1969 (KSE 9)

- Fundamental rights and the law of the European Communities, CMLR 1971, 446-461

- Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften gegenüber den Mitgliedstaaten, JöR NF 20 (1971), 1-64

- Das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht, JR 1973, 441-448

- Neuere Literatur zum Europarecht: Rechtsquellen, AöR 99 (1974), 130-165

ZWEIGERT, Konrad: Die Verfassungsbeschwerde, JZ 1952, 321-328

- Grundsatzfragen der europäischen Rechtsangleichung, ihrer Schöpfung und Sicherung,in: Festschrift für H. Dölle, 1963, S. 401-418 (Dölle-Fs)

- Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, RabelsZ 28 (1964), 601-643

ZWEIGERT, Konrad: Empfiehlt es sich, Bestimmungen über den Rechtsschutz zu ändern? in: Kölner Schriften zum Europarecht Bd. 1, Köln/Berlin/Bonn/München 1965, S. 580-597 (KSE 1)

- Das große Werk Ipsens, EuR 7 (1972), 308-323

ZWEIGERT, Konrad - FUSS, Ernst-Werner: Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Grundgesetz, Gutachten, Hamburg 1961 (Gutachten)

Einführung

Unter Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland wurden in den fünfziger Jahren in Europa als einzigartiger und umwälzender Vorgang neue Hoheitsträger supranationaler Art[1] geschaffen, die in einem Bereich hoheitliche Gewalt auszuüben begannen, der nach bisherigen Staatsauffassungen grundsätzlich dem Staat vorbehalten war. Entgegen den bekannten völkerrechtlichen Tatbeständen, nach denen grundsätzlich die Staatsträger - nur ganz ausnahmsweise die Staatsbürger - Adressaten übernationaler Anordnungen waren, wurde nun auch der einzelne[2] in großem und ständig wachsendem Umfang[3] mit Weisungen der außerstaatlichen Hoheit konfrontiert. Er erhielt den Status eines Gemeinschaftsbürgers zusätzlich zu dem des Staatsbürgers.

Diese Erkenntnis ist nicht neu, aber grundlegend für eine Norm wie Art. 19 Abs. 4 GG in ihrer offenbaren Individualrechtsschutz-Tendenz. Indem die Garantie ohne Einschränkung festlegt, daß bei Rechtsverletzungen durch die ö f f e n t l i c h e G e w a l t der Rechtsweg offensteht, fordert sie die Entscheidung, entweder auch auf diesen übernationalen Hoheitsbereich bezogen oder in ihrer spezifischen g e n e r e l l e n Schutzfunktion relativiert zu werden. Das Merkmal der "öffentlichen Gewalt" führt direkt zu einer Auseinandersetzung mit der Frage der Zuordnung von staatlichem und überstaatlichem Bereich, zu dem grundlegenden und schon viel diskutierten

---

1 Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl v. 18.4.1951, Sartorius II Nr. 145. Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft v. 25.3.1957, Sartorius II Nr. 150. Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft v. 25.3.1957, Sartorius II Nr. 200.

2 Gemeint sind jeweils nicht nur natürliche Personen, sondern insbesondere auch Unternehmen.

3 Vgl. EVERLING NJW 1971, 1481 ff.

Problem des "Rangverhältnisses" von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht. Die klaren Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 19 Abs. 4 GG verlangen eine eindeutige Lösung, es kann dabei im Ergebnis nur ein Entweder-Oder geben. Die Diskussion um diese Fragen verläuft recht dynamisch, es müssen deshalb die Bemühungen um eine Abklärung fortgesetzt werden. Zwar läßt sich in einigen Punkten Einigkeit feststellen und es sind auch manche Problembereiche ausdiskutiert; nicht unerhebliche Unterschiede bestehen jedoch bei den Konstruktionen der Lösungen, vor allem sind die Resultate noch divergierend.

Da die Rechtsweggarantie jedenfalls den Katalog von (materiellen) Grundrechten durch die Gewährleistung ihres gerichtlichen Schutzes umfaßt und durch eine integrale Rechtsschutzbestimmung (besonderer) grundrechtlicher Qualität[4] ergänzt, ist sie zentrale Vorschrift bei der Frage der Geltung von Grundrechten gegenüber der Gemeinschaftsgewalt. Die Bedeutung dieses Themas für die Gewaltunterworfenen, das rechtsstaatliche Niveau der Gemeinschaft, ihre Stellung zu den Staaten und damit ihr Funktionieren und Fortschreiten braucht nicht näher belegt zu werden. Das Problem ist zu brennend, um vorschnell abgetan zu werden, ungelöst bleibt es Hemmschuh der Integration und könnte Spannungen und Mißtrauen hervorrufen bzw. aufrechterhalten[5]. Wenn auch noch nicht allzu viele Konfliktsfälle vorgekommen sind, so kann doch die Frage ganz plötzlich mit unerwarteter Brisanz auftreten.

Das BVerfG hat sich eine Überprüfung von Regelungen des Gemeinschaftsrechts am Maßstab des Grundgesetzes gem. Art. 100 GG durch seinen jüngsten Beschluß vom 29.5.1971[6] vorbehalten.

---

4 S. dazu § 9 Fn. 4.

5 Kritisch statt vieler HAMANN-LENZ, GG (1970), Art. 24 Anm. A 1, B 2.

6 NJW 1974, 1697 ff m. Anm. v. MEIER; Anm. v. RIEGEL NJW 1974, 2176 ff; Bespr. v. RUPP NJW 1974, 2153 ff, vgl. dazu im einzelnen unten §§ 10 ff.

Die Äußerungen der Literatur speziell zu Art. 19 Abs. 4 GG zeugen häufig von einer gewissen Unsicherheit gegenüber dieser Norm auf der Grenze von materiellem Recht und Prozeßrecht[7]. Es fällt die Diskrepanz auf, die darin liegt, daß einerseits ganz überwiegend die Vorschrift nur auf die d e u t s c h e öffentliche Gewalt bezogen wird, andererseits aber die (materiellen) Grundrechte - zumindest in ihrem Wesensgehalt - nach vielfach vertretener Ansicht auch gegenüber der Gemeinschaftshoheit anwendbar sein sollen[8].

Neben den Akten der Gemeinschaftsorgane (Gemeinschaftsrecht ieS) sind auch diejenigen der staatlichen Stellen, die in Anwendung und Ausführung des supranationalen Rechts (Gemeinschaftsrecht iwS)[9] ergehen, bei der Frage des Geltungsbereichs der Rechtsweggarantie im Teil I zu betrachten.

Im Teil II der Studie soll untersucht werden, ob der supranationale Rechtsschutz in seiner f o r m e l l e n Gestaltung nicht schon dem entspricht, was Art. 19 Abs. 4 GG für den nationalen Bereich garantiert. Eine ausreichende Ausfüllung des Rahmens, den die Garantie aufstellt auf überstaatlicher Ebene könnte zu dem Ergebnis einer i n h a l t l i c h e n Harmonie von Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht führen und die Grundrechtsproblematik insoweit zumindest entschärfen.

Die Stellungnahmen zur Frage des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzniveaus sind unterschiedlich. Es wird

---

7 Vgl. ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 166; IPSEN, EurGemR (1972), 41/13.

8 Konsequent SCHWAIGER NJW 1970, 975 ff. Zu seinem Ergebnis vgl. §§ 10, 11.

9 Vgl. MEIER EuR 5 (1970), 324 ff; ZWEIGERT EuR 7 (1972), 308 ff; dagegen IPSEN, EurGemR (1972), 1/5, 39/15.

teilweise in seiner Qualität gelobt[10], vielfach aber kritisiert und nicht für ausreichend erachtet[11]. Auf seiner 46. Tagung im Jahre 1966 beschäftigte sich der Deutsche Juristentag[12] erstmalig mit Problemen der europäischen Integration und sogleich mit der Ausgestaltung des Rechtsschutzes, einem Fragenkreis, dem für jede freiheitliche Rechtsordnung besondere Bedeutung zukommen muß[13]. Das vorbereitende Gutachten von ULE erbrachte als Ergebnis, daß zahlreiche Vorschriften der Gemeinschaftsverträge einer Verbesserung bedürften[14]. Die zentrale und ranghöchste

---

10 Vgl. OPHÜLS NJW 1951, 291 (zum Montanvertrag): "... weiter als der Rechtsschutz in irgendeinem der beteiligten Länder ..."; BÜLOW AWD 1963, 243 ff; FUSS DÖV 1964, 579: "erfreulicher Aktivposten"; HALLSTEIN, Ophüls-Fs (1965), S. 10 f.

11 Vgl. etwa EHLE NJW 1964, 324; ders. MDR 1964, 9 ff; ders. EWGV (1966), Art. 164 Rdn. 8: "... im EWG-Bereich eindeutig geschmälert"; KAISER DÖV 1964, 806; ROEMER, RsprGH X, 47; CONSTANTINESCO, Anwendbarkeit (1969), S. 32; s.a. die Tagungsberichte v. RABE EuR 1 (1966), 69 ff und RABELS ebd. S. 367 ff; v.SIMSON DVBl. 1966, 656 ff; zuletzt KOPPENFELS ZRP 1972, 64 ff.

12 Empfiehlt es sich, die Bestimmungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts über den Rechtsschutz zu ändern und zu ergänzen?" vgl. 46. DJT Bd. 1 u. 2. Vorausgegangen waren zahlreiche weitere Tagungen zum Thema Rechtsschutz in den Gemeinschaften im In- und Ausland; vgl. vor allem die Kölner Tagung 1963 mit den Referaten von ZWEIGERT und GEISSELER KSE 1, S. 580-597, S. 599-605 und die Kieler Tagung 1965 mit dem Referat von RIESE EuR 1 (1966), 24-54, Bericht von RABE über die Diskussion, ebd., S. 69 ff; vgl. zu den übrigen Tagungen (Stresa, Bensheim) v.SIMSON DVBl. 1966, 653 ff; RABELS EuR 1 (1966), 367 (Lüttich, Arnheim).

13 Vgl. MENGER, System (1954), S. 55:"...eines der wesentlichen Merkmale des modernen Staates".

14 Vgl. 46. DJT I,4 (1966), S. 136 ff (Ergebnis). In der Entschließung wurde festgestellt, daß der Rechtsschutz bereits einen hohen Stand erreicht habe, vgl. 46. DJT II,G (1967), S. 166/7, es folgen Erweiterungsvorschläge in fünf Punkten. Der Juristentag empfahl, auf diesem Wege fortzuschreiten, "um den Rechtsschutz des Bürgers gegenüber Akten der Gemeinschaftsorgane in einem möglichst großen Umfang zu gewährleisten".

deutsche Rechtsschutznorm, Art. 19 Abs. 4 GG, blieb dabei außer Betracht[15].

Es bietet sich eine Überprüfung des supranationalen Rechtsschutzes am Maßstab der Rechtsweggarantie mit zwei Einschränkungen an: einmal erfaßt Art. 19 Abs. 4 GG (unmittelbar) nur einen Ausschnitt aus dem großen Spektrum des Rechtsschutzes (iwS), zum anderen eignet sich die Gewährleistung als Prüfungsmaßstab nur soweit, als sie rechtsinhaltlich genügend konkrete Aussagen herzugeben vermag.

Die Frage einer Unterschreitung der Anforderungen der Norm durch die gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzbestimmungen ist deshalb von erheblicher verfassungsrechtlicher Relevanz, weil ein Teil der Literatur mit guten Gründen Art. 19 Abs. 4 GG zu den Grundsätzen zählt, die gem. Art. 79 Abs. 3 GG nicht abgeändert werden dürfen[16]. Man könnte von daher zu dem Resultat einer Verfassungswidrigkeit der Zustimmungsgesetze zu den Gründungsverträgen der Gemeinschaft kommen.

Die - wenigen und kurzen - Stellungnahmen der Literatur zu der Frage, ob Art. 19 Abs. 4 GG in bezug auf die Gemeinschaften Genüge getan ist, sind sehr unterschiedlich und allesamt recht pauschal[17]. Überzeugen kann nur

---

15 Siehe aber ULE, 46. DJT I,4 (1966), S. 4/5. Er klammert ausdrücklich aus seiner Untersuchung die Frage aus, "ob und in welchem Umfang gegen Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane Rechtsschutz vor den nationalen Gerichten gesucht werden" könne,da dies die Frage nach dem Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem (Verfassungs-)Recht einbeziehen würde, S. 6.

16 S. unten § 37 Fn. 15.

17 Vgl. WOHLFARTH u.a., EWGV (1960), Art. 164 Amm. 5, 6: "... wird somit der in Art. 19 Abs. 4 GG festgelegten Forderung gerecht ..."; FUSS DÖV 1964, 579: kommt dem Postulat von Art. 19 Abs. 4 GG zumindest nahe; BADURA VVDStRL 23 (1966), 89; "andersartig und möglicherweise schwerfälliger", jedoch keine "untragbare Schwächung des Individualrechtsschutzes"; s.a. KROPHOLLER EuR 4 (1969), 144; IPSEN VVDStRL 23 (1966), 135; dagegen EHLE, EWGV (1966), Art. 164 Rdn. 8; "ob der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ... wirklich Genüge getan ist ..., muß ernsthaft bezweifelt werden".

eine Betrachtung, die Punkt für Punkt die einzelnen Regelungen und die Gerichtspraxis untersucht. Da hier nicht alle sehr zahlreichen Fragen angeschnitten und auch bei den Resultaten nur begrenzt eine wirklich stringente Beweisführung möglich ist, kann sich diese Studie insoweit nur als ein beschränkter Diskussionsbeitrag verstehen.

Eine Hauptschwierigkeit wird dabei in der Abklärung des Maßstabsgehaltes des Art. 19 Abs. 4 GG liegen. Es müssen zunächst die Bemühungen der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung zur Deutung und Aktualisierung der Garantie erfaßt und konkretere (Einzel-)Maßstäbe entwickelt werden. Damit kann z u g l e i c h, im Blick auf das immer mehr ins Gesichtsfeld rückende supranationale Recht, ein Beitrag zur Verfestigung des Garantiegehaltes der Rechtsweggeneralklausel geleistet werden.

Art. 19 Abs. 4 GG nimmt innerhalb des großen Problemkreises eines "ausreichenden Rechtsschutzes" eine bestimmte Gewichtung vor, indem der Aspekt individueller Freiheit vor rechtswidrigen Belastungen hervorgehoben wird. Diese B e t o n u n g der R e c h t e des e i n z e l n e n ist nicht mit dem Verweis auf den Entstehungsgrund der Norm als bloße "Reaktion auf einen Unrechtsstaat" abzuwerten[18]. Die Bedeutung des Art. 19 Abs. 4 GG setzt mit seinem Charakter als Generalklausel ein[19]; ein Urteil, daß "mehr nicht" bezweckt gewesen sei, erscheint verfehlt[20]. Art. 19 Abs. 4 GG hat sich von seiner Entstehungsgeschichte emanzipiert. Sein - vor allem teleologisches - Verständnis als Gewährleistung umfassenden und effektiven Gerichtsschutzes wird von einer im wesentlichen nicht erschütterten h.M. getragen. Neben der Bedeutung der Vorschrift als Auftrag, Richtlinie

---

18 S.aber OETTL, Gerichtsbarkeit (1971), S. 84 ff.

19 Nach der Entstehungsgeschichte sollte die Generalklausel das Enumerationsprinzip ablösen, vgl. JöR NF 1 (1951), S. 183 ff.

20 In dieser Richtung aber wohl OETTL aaO S. 84 ff; zu einschränkend auch SEIDLER, Rechtsschutz (1973), S. 81 ff.

und Beschränkung gegenüber dem Gesetzgeber erhält sie eine besondere Funktion in Staaten mit einer Verfassungsgerichtsbarkeit, indem auch der letztinstanzliche Richter an einer Verkennung ihrer Tragweite gehindert werden kann[21].

Das Herausragende an der Garantie ist ihre sprachlich k l a r e und k a t e g o r i s c h e Aussage und die d u r c h g e h e n d e Sicherung der Rechtspositionen des einzelnen. Einer generellen Vorschrift, wie sie Art. 19 Abs. 4 GG darstellt, muß die besondere Funktion einer integralen Rechtsschutzbestimmung zukommen, die bei zahlreichen Einzelfragen aussagekräftig ist. Das wenigste wäre dabei noch, daß sie die Aufmerksamkeit des Rechtsanwenders auf sich lenkt und die Diskussion um einen ausreichenden Schutz der Einzelbelange intensiviert. Im Wege verfassungskonformer Interpretation kommt ihr ein beachtliches Bedeutungsspektrum zu.

Es darf allerdings die praktische Relevanz der Garantie nicht überschätzt werden. Einmal liegt die Entscheidung über die Einzelheiten des Rechtsschutzes primär beim Gesetzgeber. Zum anderen sind die (entscheidende) Tatbestandsvoraussetzung der "Rechtsverletzung" und die Rechtsfolgeanordnung "so steht ihm der Rechtsweg offen" im Einzelfall nicht immer leicht zu deuten. Es sollen bei letzterem Merkmal nur die Problemkreise mittelbarer Interessenbetroffenheit, der Beeinträchtigung durch Unterlassen oder etwa der gerichtsfreien Hoheitsakte erwähnt werden. Ein fortwährend aktuelles und praktisch außerordentlich bedeutsames Problemfeld ist das der Intensität[22] der gerichtlichen Kontrolle (Kontrolldichte) bei Ermessensbegriffen und unbestimmten Rechtsbegriffen, das mit Art. 19 Abs. 4 GG allein nicht bewältigt werden

---

21 Vgl. die Nachw. aus der Rechtsprechung des BVerfG unten § 15.

22 Vgl. dazu MENGER, Die Grundrechte III,2 (1959), S.745; BACHOF, VVV II (1967), S. 140 f.

kann. Problematisch ist der Rechtsschutz in den Bereichen nur beschränkt rechtlich gebundener, etwa wirtschaftslenkender Verwaltung, ebenso im staatlichen[23] wie im Raum der Gemeinschaften.

Die Verfassungsgesetzgeber haben mit Art. 19 Abs. 4 im Bonner Grundgesetz eine Garantie geschaffen, die sich als ein grundlegendes Element rechtsstaatlicher Überzeugungen darstellt. Der Blick auf die Gemeinschaftsebene läßt zunächst eine gleiche oder ähnliche rechtsstaatliche Prägung vermissen. Insbesondere aufgrund der Tatsache einer - trotz aller Rückschläge - kontinuierlichen Fortentwicklung der Europäischen Gemeinschaften auch im Sinne einer Ausweitung der Eingriffsbefugnisse muß sich das Interesse immer wieder dem rechtsstaatlichen Fundament des Integrationswerkes zuwenden. Dies führt in steigendem Umfang zu Betrachtungen rechtsvergleichender Art und speziell zu der - noch wenig erforschten - Problematik einer Ergänzung des supranationalen Vertragsrechts durch a l l g e m e i n e R e c h t s g r u n d s ä t z e. Nach dem hier behandelten Betrachtungsgegenstand ergibt sich im Teil III als Fragestellung, ob im Gemeinschaftsbereich ein Rechtsgrundsatz im Sinne einer Rechtsweggarantie gilt.

Ungeachtet der nicht selten kritischen politischen Situation der Gemeinschaft sind genauere Betrachtungen über das bisherige Ausmaß und eine Erweiterung der gemeinsamen Rechtsvorstellungen, besonders aber eine Ergänzung der rechtsstaatlichen Basis nicht verfrüht. Es darf allerdings die Thematik des Rechtsschutzes nicht - wie dies teilweise geschieht - in Abhängigkeit gebracht werden von dem Problem ausreichender parlamentarischer Legitimation der Gemeinschaftsrechtsakte[24]. Fragen des Rechtsschutzes sind

---

23 RUPP, NJW 1973, 1770, spricht von einem schleichenden Verfall der Rechtsschutzgarantie als einem der brisantesten Verfassungsprobleme.

24 Vgl. dazu SCHLOCHAUER ArchVöR 3 (1951/2), 387; HALLSTEIN, Ophüls-Fs (1964), S. 13; ULE, 46. DJT I,4 (1966), S. 58; BÖRNER, 46. DJT II,G (1967), S 34, 109.

im Bereich der Gemeinschaften oft deshalb von besonderer Bedeutung, weil es um hohe wirtschaftliche Werte geht[25]. SCHÜLE hat mit Recht einmal ausgesprochen, daß je weiter ein Gemeinwesen in seiner öffentlichen Ordnung fortgebildet ist, desto vollkommener die Rechtsschutzeinrichtungen seien, die es denen zur Verfügung stelle, die seiner Macht unterstehen[26].

Die Bemühungen um eine Fortentwicklung des rechtsstaatlichen Fundaments der Europäischen Gemeinschaften werden auch vom Europäischen Parlament getragen, das in einer Entschließung[27] vom 4.4.1973 folgendes festgestellt hat: "Das Europäische Parlament

(1) fordert die Kommission der Europäischen Gemeinschaften auf, künftig bei der Abfassung von Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen möglichen Konflikten mit dem nationalen Verfassungsrecht vorzubeugen und insbesondere zu prüfen, wie die Grundrechte der Bürger der Mitgliedstaaten gewährleistet werden sollen;

(2) ersucht die Kommission ferner, dem Parlament in einem Bericht darzulegen, wie sie bei der Schaffung und Fortentwicklung des europäischen Rechts jede Beeinträchtigung der von der Verfassungsordnung der Mitgliedstaaten garantierten Grundrechte verhüten will, deren Prinzipien die den Mitgliedstaaten gemeinsame philosophische, politische und rechtliche Basis bildet;

(3) weist nachdrücklich darauf hin, daß der Zugang zur europäischen Rechtsprechung für Privatpersonen erleichtert werden muß;

(4) beauftragt seinen Präsidenten, diese Entschließung und den Ausschußbericht dem Rat und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zu übermitteln."

---

25 Vgl. ZWEIGERT, KSE 1 (1965), S. 580, 597; GEISSLER, 46. DJT II,G (1967), S. 132.

26 ZaöRV 16 (1955/6), 254.

27 Entschließung über die Berücksichtigung der Grundrechte der Bürger in den Mitgliedstaaten bei der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, ABl.Nr. C 26/7 v. 30.4. 1973.

Das große Interesse der europarechtlichen Wissenschaft an diesen Fragen zeigt sich nicht zuletzt darin, daß auf der Tagung der F.I.D.E. im Jahre 1975 als Generalthema "Der Einzelne und das Gemeinschaftsrecht" und als Einzelthema u.a. "Der Schutz der Grundrechte" behandelt werden sollen.

Im folgenden wird von den drei supranationalen Vertragswerken maßgeblich der EWG-Vertrag zugrunde gelegt. Der EAG-Vertrag ist in den grundsätzlichen Bestimmungen gleichlautend. Auf den EGKS-Vertrag soll nur soweit notwendig eingegangen werden. Für das geplante einheitliche Vertragswerk der Gemeinschaft soll der EWG-Vertrag als Grundlage dienen.

Teil I

Der Garantiebereich des Art. 19 Abs. 4 GG

1. Abschnitt: Hoheitsakte supranationaler Organe

Art. 19 Abs. 4 GG sagt, daß der Rechtsweg immer dann offensteht, wenn j e m a n d durch die ö f f e n t l i c h e G e w a l t in s e i n e n R e c h t e n v e r l e t z t wird. Entscheidendes Tatbestandsmerkmal ist bei vorliegender Fragestellung das der "öffentlichen Gewalt", die beiden anderen Voraussetzungen der Vorschrift sollen kurz vorweg angesprochen werden.

Das Merkmal "jemand" wird aufgrund der Zielrichtung des Art. 19 Abs. 4 GG, umfassenden Rechtsschutz zu gewährleisten, mit Recht weit ausgelegt[1]. Es fallen jedenfalls alle natürlichen Personen, juristischen Personen des Privatrechts und Personenverbände darunter[2].

Für Rechtsverletzungen iSd Art. 19 Abs. 4 GG durch das Gemeinschaftsrecht kommt nur ein bestimmter Kreis von Hoheitsakten in Betracht. Es scheiden von vornherein alle internen Akte[3] der Gemeinschaftsorgane aus. Erheblich sind nur solche Akte, die in den innerstaatlichen Bereich eindringen und damit D u r c h g r i f f s c h a r a k t e r haben[4]. Es ist das besondere und vielbeschriebene

---

1 Friedr. KLEIN VVDStRL 8 (1950), 78, 123; ders. in vMK, BGG (1966), Art. 19 Anm. VII; DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 IV Rdn. 16; WERNICKE im BK zum GG, Art. 19 Anm. II 4 a.

2 Zweifelhaft erscheint nur, ob auch juristischen Personen des öffentlichen Rechts diese Garantie zukommen soll, vgl. dazu bejahend BETTERMANN NJW 1969, 1321 ff m.Nachw.; verneinend FRIESENHAHN DV 1949, 481; HAMANN-LENZ, GG (1970), Art. 19 Anm. 13; grundlegend jetzt v.MUTIUS im Bonner Kommentar (Zweitbearbeitung), Art. 19 Abs. 3 Rdn. 78 ff.

3 Vgl. ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 25 f.

4 Vgl. IPSEN VVDStRL 18 (1960), 87; ERLER ebd., S. 22.

Merkmal der europäischen Integration, daß Beschlüsse der supranationalen Einrichtungen - wie staatliches Recht - u n m i t t e l b a r in den Mitgliedstaaten gelten, von den Behörden und Gerichten direkt angewandt werden und für den einzelnen Rechte und Pflichten begründen können. Von den Organakten mit Außenwirkung sind nach ihrem Adressatenkreis nur diejenigen von Belang, die sich an einen der oben genannten Rechtsträger des Art. 19 Abs. 4 GG richten. Die Richtlinien, die ihrer Beschreibung nach[5] nur die Mitgliedstaaten verpflichten, können prinzipiell keine Individualrechte berühren[6].

Nach ihrem Rechtscharakter kann man die hier relevanten Rechtsakte unterteilen[7] in (1) Normakte, vor allem die Verordnungen des EWG-Rechts[8], (2) Einzelakte, insbesondere die individuellen Entscheidungen des Montanver-

---

5 Gem. Art. 189 Abs. 3 EWGV, 161 Abs. 3 EAGV ist die Richtlinie "für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überläßt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel".

6 Die Rspr. des EuGH hat allerdings auch den Richtlinien ausnahmsweise die Wirkung zugesprochen, unmittelbar Rechte und Pflichten des einzelnen zu erzeugen, vgl. EuGH v. 6. (21.) 10.1970 - Rs. 9/70, 20/70, 23/70, RsprGH XVI, 825 ff, 861 ff, 881 ff (Leber-Pfennig-Urteile) u. Anm. v. GRABITZ EuR 6 (1971), 1 ff; s.a. EuGH v. 17.12.1970 - Rs. 33/70, RsprGH XVI, 1213 (1222 f); vgl. zur Einteilung des Gemeinschaftsrechts in 2 Hauptkategorien nach ihrer Wirkung im staatlichen Bereich CONSTANTINESCO, Anwendbarkeit (1969), S. 15 ff.

7 Sprachgebrauch nach BANDILLA, Klagerecht (1965), S. 17 ff.

8 Vgl. Art. 189 Abs. 2 EWGV: "Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat".

trags[9], aber auch des EWG- und EAG-Vertrags[10] und (3) unverbindliche Akte, d.h. die Empfehlungen und Stellungnahmen des EWG- und EAG-Vertrags[11], bzw. Stellungnahmen des Montanvertrags[12]. Diese gemeinschaftsrechtlichen Hoheitsakte kommen für eine Rechtsverletzung iSd Art. 19 Abs. 4 GG in Frage, wobei an dieser Stelle noch offen bleiben soll, ob nicht Einschränkungen für Normakte[13] und unverbindliche Akte[14] gemacht werden müssen.

§ 1 I. Methodischer Ansatz

Wenn man von dem Ziel der Gesetzesauslegung ausgeht, das "richtige" Ergebnis auf eine Rechtsfrage zu finden, so kann damit nur in begrenztem Ausmaß ein beweisfähiges Resultat gemeint sein, da den Ausdrucks- und Erkenntnismöglichkeiten schon durch die Sprache natürliche Grenzen gesetzt sind. Daher ist das Verfahren der Auslegung als solches, als rational nachvollziehbarer und kontrollierbarer Vorgang, der auf Überzeugung und Konsens[1] angelegt sein muß, entscheidend. Rechtsanwendung kann nur bedingt

---

9 Vgl. Art. 14 Abs. 2, 15 Abs. 2 EGKSV.

10 Vgl. 189 Abs. 4 EWGV, 161 Abs. 4 EAGV: "Die Entscheidung ist in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich".

11 Vgl. Art. 189 Abs. 5 EWGV, 161 Abs. 5 EAGV: "Die Empfehlungen und Stellungnahmen sind nicht verbindlich".

12 Vgl. Art. 14 Abs. 4 EGKSV.

13 Es ist bekanntlich umstr., ob Art. 19 Abs. 4 GG auch Rechtsschutz gegenüber Rechtsnormen garantiert, eingehend dazu unten, §§ 18 ff, 28.

14 S. dazu unten § 27.

1 Vgl. ESSER, Vorverständnis (1970), S. 9 u. passim.

ein Nachvollziehen vorgegebener Maßstäbe sein[2]. Die Annahme eines "fertigen" Normgebildes ist ein Trugschluß, die Erkenntnis des Sinnes einer Norm und ihre Anwendung auf den konkreten Fall sind vielmehr ein einheitlicher Vorgang[3].

Diese Einsicht der Rechtsfindung als höchst komplizierter, nur schwer rational auflösbarer und weitgehend vorbedingter Vorgang hat auch für die Verfassungsinterpretation Gültigkeit. Es kommen noch weitgehende Besonderheiten hinzu. Wegen der Weite und Offenheit der Verfassungsnormierungen zeigt sich der prinzipielle Charakter der Gesetzesauslegung als K o n k r e t i s i e r u n g[4] besonders akzentuiert. Das Problem der Verfassungsinterpretation verlagert sich damit wesentlich auf die Vorstufe einer materialen Verfassungstheorie[5]. Hier häufen sich die Schwierigkeiten einer Konsensfähigkeit aufgrund unterschiedlicher Ausgangspunkte. Die Verfassung als Grundordnung eines Gemeinwesens muß einerseits als dauerhaftes Fundament erfaßt, zum anderen jedoch mit der Dynamik des Verfassungslebens in Einklang gebracht werden. Da die einzelnen Verfassungsvorschriften Ausdruck politischer Entscheidungen sind, ist grundlegendes Prinzip der Verfassungsinterpretation die Einordnung der auszulegenden Regelung in den ideengeschichtlichen Zusammenhang[6]. Spezifischer Leitpunkt ist weiterhin der Gedanke

---

2 Vgl. etwa EHMKE VVDStRL 20 (1963), 55 ff; ESSER, Grundsatz (1964), S. 250 ff; MÜLLER, Normstruktur (1966), S. 147 ff.

3 Vgl. aus der neueren Lit. etwa ESSER, Vorverständnis (1970), S. 71 ff; GADAMER, Wahrheit (1960), S. 250 ff, 190 ff; KRIELE, Rechtsgewinnung (1967), S. 177 ff m. vielen Nachw.; ENGISCH, Studien (1943), S. 15, spricht plastisch von einem "Hin- und Herwandern des Blicks".

4 Vgl. HESSE, VerfR (1972), S. 25 ff; LARENZ, Methodenlehre (1969), S. 144.

5 Vgl. EHMKE VVDStRL 20 (1963), 64 f u. die Aussprache (DRATH, S. 106, LEIBHOLZ, S. 117); WIMMER, Verfassungsverständnis (1971).

6 Vgl. OSSENBÜHL DÖV 1965, 658; PETERS, Entwicklung (1969), S. 42 ff; LEISNER DÖV 1961, 649.

der Harmonisierung der in einem Spannungsverhältnis stehenden Verfassungsprinzipien zu einer Einheit[7].

Sind auch an das Verfassungsgesetz als Bestandteil einer geschichtlich gewachsenen sozialen Grundordnung besondere Maßstäbe anzulegen, so wäre es doch verfehlt, den herkömmlichen Interpretationsmethoden ihre wesentliche hermeneutische Funktion abzusprechen. Die überkommenen Auslegungsmaßstäbe, der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte, der systematische Zusammenhang und die ratio der Norm sind trotz gewisser Unsicherheiten[8] geeignet, die Grundlage einer Verständigung abzugeben.

Die Einfachheit und Klarheit der Aussage des Art. 19 Abs. 4 GG läßt einer Begriffsdeutung vom Wortlaut her kaum Spielraum. Die Vorschrift ist auf K o n k r e t i s i e r u n g und V e r w i r k l i c h u n g angelegt[9].

Besonders das Tatbestandsmerkmal der "öffentlichen Gewalt" ist sehr weit gefaßt. Man kann die Wendung allgemein umschreiben als "jede die Eigensphäre des betroffenen Rechtssubjekts beschränkende obrigkeitliche Einwirkung durch Vollziehung, Rechtsprechung und Rechtsetzung"[10]. Ebenso wie die Befehlsge-

---

7 Vgl. etwa EHMKE VVDStRL 20 (1963), 77 ff u. die Aussprache (S. 106, 108, 125); OSSENBÜHL DÖV 1965, 654 m.Nachw.; BVerfG v. 23.10.1951, BVerfGE 1, 14 (32); v. 18 12.1953, BVerfGE 3, 225 (231/2); v. 14.12. 1965, BVerfGE 19, 206 (220).

8 Kritische Erwägungen bei HESSE, VerfR (1972), § 2 II 2 (S. 23/4).

9 S. aber BETTERMANN AöR 96 (1971), 528, der "Klarheit und Kürze" der Norm lobend hervorhebt und meint, daß "ein Verfassungsprinzip als ... mühelos praktikabler Rechtssatz formuliert worden" sei.

10 ERLER VVDStRL 18 (1960), 10 m.Nachw.

walt der Besatzungsmächte oder verschiedener internationaler Gerichtshöfe läßt sich damit auch diejenige supranationaler Einrichtungen im allgemein-begrifflichen Sinne als "öffentliche Gewalt" bezeichnen[11].

Mit dieser rechtstheoretischen Beschreibung ist aber die Frage der Anwendbarkeit[12] des Art. 19 Abs. 4 GG noch nicht entschieden. Vergleicht man den Wortgebrauch des Grundgesetzes, so ergibt sich, daß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG (§ 90 BVerfGG) ebenfalls die Wendung "öffentliche Gewalt" enthält, Art. 1 Abs. 1 S. 2 von der "staatlichen Gewalt" spricht, in Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 2 u. 3 dagegen von den drei Gewalten der "Gesetzgebung", "vollziehenden Gewalt" und "Rechtsprechung" im einzelnen die Rede ist. Daraus folgt, daß Art. 19 Abs. 4 GG, da er gerade keine Einschränkung auf einzelne Gewalten enthält, jedenfalls die staatliche Gewalt in Form der drei klassischen Hoheitsfunktionen seinem Wortlaut[13] nach umfaßt. Die Formel "öffentliche Gewalt" legt aber einen über die Staatsgewalt hinausgehenden Anwendungsbereich nahe. Eine weitergehende Bedeutung wird Art. 19 Abs. 4 GG in bezug auf die kirchliche Gewalt zuerkannt[14]. Diese Auslegung der Vorschrift im Sinne einer nicht nur die Staatsgewalt erfassenden Garantie ist jedoch im Zusammenhang mit diesem konkreten Fall ausgesprochen worden und darf selbstver-

---

11 Vgl. ERLER VVDStRL 18 (1960), 12/3.

12 Diesen Unterschied verkennen EHLE NJW 1964, 325 und LAMBACH, Probleme (1964), S. 151.

13 Vgl. BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 788; Friedr. KLEIN, VVDStRL 8 (1950), 105, meint, daß der bloße Wortlaut keinen Anhaltspunkt für die Antwort auf die Frage gebe, wer Träger öffentlicher Gewalt sei; richtig erscheint, daß der Wortlaut gerade den Anhalt gibt, daß alle drei Gewalten gemeint sind.

14 Vgl. HESSE, Rechtsschutz (1956), S. 85 ff m.Nachw.; ERLER VVDStRL 18 (1960), 11; Friedr. KLEIN in vMK, BGG (1966), Art. 19 Anm. VII 2 a (S. 570); MENGER MDR 1955, 514; BVerwG v. 16.12.1966, BVerwG 25, 364 (366 ff); VG Aachen v. 27.6.1972, DVBl. 1974, 57 m.Anm. v. LISTL.

ständlich nicht sogleich dergestalt verallgemeinert werden, daß folglich auch a u ß e r s t a a t l i c h e Hoheitsträger unter diesen Begriff gefaßt werden[15].

Die subjektiv-historische Auslegung kann nur wenig Anhaltspunkte liefern. Den Verfassungsgebern schwebte bei der Aufnahme des Art. 19 Abs. 4 in das Bonner Grundgesetz ein umfassender Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt vor, die Öffnung der Staatlichkeit für übernationale Einrichtungen wurde zwar durch Art. 24 Abs 1 GG verfassungsrechtlich verankert, jedoch nicht in seinen Auswirkungen im einzelnen bedacht[16].

Das Schwergewicht der Begriffsdeutung des Art. 19 Abs. 4 GG kann nach den bisherigen negativen Ergebnissen nur in systematischen und teleologischen Erwägungen liegen[17]. Maßgeblich für die Ausgangsfrage erscheint vor allem eine Betrachtung des Art. 19 Abs. 4 GG aus dem Gesamtzusammenhang der Verfassung. Gegenüber der Frage, welche staatlichen Hoheitsträger die Vorschrift erfaßt, geht es hier um das andersartige Problem der Zuordnung einer Norm der Verfassung gegenüber einem neuen Hoheitsträger. Die Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG muß in Einklang mit der weitreichenden Bestimmung des Art. 24 Abs. 1 GG gebracht werden. Gegenstand der Betrachtung ist eine sich ständig fortentwickelnde Gemeinschaft, die aus einem völkerrechtlichen Vertrag hervorging und auf dem Wege zu einer politischen Union ist[18].

---

15 Bedenklich deshalb KÜCHENHOFF DÖV 1963, 167 Fn. 94, wenn er sich auf die Autoren in der vorigen Fn. (14) beruft.

16 S. a. ERLER, OLG-Celle-Fs (1961), S. 27/8.

17 Diese Auslegungskriterien werden ganz überwiegend bei Art. 19 Abs. 4 GG für maßgeblich erachtet, vgl. DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 Abs. IV Rdn. 8 f, 17; ULE VVDStRL 15 (1957), 150; BVerfG v. 21.5.1952, BVerfGE 1, 299 (312); v. 23.10.1958, BVerfGE 8, 210 (220/1); v. 10.2.1960, BVerfGE 10, 302 (321).

18 Vgl, Bulletin der BReg v. 24.10.1972, Nr. 148, S.1763 ff (S. 1767 unter Ziff. 16).

§ 2 II. Meinungsstand

1. Die Äußerungen in der Literatur

Die Argumentation der vorherrschenden Literaturmeinungen[1] geht dahin, aus der Tatsache der Entstehung einer neuen europäischen Rechtsordnung zu folgern, daß die Rechtsschutzmöglichkeit für den deutschen Bürger gem. Art. 19 Abs. 4 GG entfällt. Es wird dabei mehr oder weniger ausdrücklich Art. 24 Abs. 1 GG herangezogen. Der deutsche Staat habe sich zugunsten einer internationalen Gemeinschaft aus einem bestimmten Lebensbereich zurückgezogen, sich damit "auch der gerichtlichen Kontrolle ... begeben und seine Gerichtsbarkeit beschränkt, was ihm nach Art. 24 Abs. 1 GG erlaubt war"[2]. Aus der Regelung der Vorabentscheidung gem. Art. 177 EWGV, 150 EAGV, 41 EGKSV ergebe sich, daß eine ausschließliche Entscheidungszuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs, der an nationales Recht nicht gebunden sei, bestehe. Deutschen Gerichten fehle insoweit die Gerichtsbarkeit, über

---

1 Vgl. ERLER VVDStRL 18 (1960), 36 f; THIEME ebd., S. 76; BADURA VVDStRL 23 (1966), 88 Fn. 232; BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 796, 801; SCHMIDT-BLEIBTREU in Schmidt-Bleibtreu-Klein, GG (1970), Art. 19 Rdn. 20; MODEL-MÜLLER, GG (1971), Art. 19 Anm. IV 2; WOHLFARTH u.a., EWGV (1960), Art. 164 Anm. 6; EHLE, EWGV (1966), Art. 183 Anm. 9; SPANNER BayVBl. 1970, 345; BASSE, Verhältnis (1967), S. 145, 83/4; BANDILLA, Klagerecht (1965), S. 111; LAMBACH, Probleme (1964), S. 150 f; EMRICH, Verhältnis (1969), S. 94; ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 166; SCHUMANN ZZP 78 (1965), 93, 128; MEIER NJW 1967, 2110; MERK VVDStRL 18 (1960), 88, 91; TER-NEDDEN, Schranken (1965), S. 60 f; KRÄMER, Integrationsgemeinschaften (1962), S. 91 f; SCHOLZ, Schutz (1962), S. 78; SCHÜLE ZaöRV 16 (1955/6), 243 f; HALLIER, Schiedsinstanzen (1962), S. 17; CONSTANTINESCO JuS 1965, 344; ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), S. 14/5; PESCATORE NJW 1969, 2068; AUSTERHOFF, Gerichte (1971), S. 312;
abw.: SCHWAIGER NJW 1970, 977 Fn. 41; D. KÜCHENHOFF DÖV 1963, 167; BALLERSTEDT, Marktordnung (1955), S. 61; EHLE NJW 1964, 325/6; JERUSALEM NJW 1958, 411; STEIGER, Staatlichkeit (1966), S. 119.

2 ERLER VVDStRL 18 (1960), 36.

Akte der europäischen öffentlichen Gewalt zu befinden. Die supranationale Rechtsprechung sei an die Stelle der nationalen getreten[3]. Es sei "logisch und systematisch nicht möglich, die eigenständige hoheitliche Regelung einer internationalen Gemeinschaft anzuvertrauen, die gerichtliche Kontrolle dieser Regelung aber dem Gebietsstaat selbst vorzubehalten"[4]. Damit wird der Gedanke der Selbständigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung angesprochen. Als "originäre" Hoheitsgewalt stehe die öffentliche Gewalt der Gemeinschaften der staatlichen gegenüber, es handele sich um zwei getrennte Rechtsmassen[5]. Auch unabhängig von der alleinigen Zuständigkeit des EuGH folge schon aus der Konstituierung der selbständigen Gemeinschaftsgewalt und dem Sinn der Rechtsschutzregelung der Verträge ein Verbot gerichtlicher Kontrolle der Hoheitsakte der Gemeinschaft für nationale Gerichte[6]. Es dürfe nicht die Zuständigkeitsverteilung zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten einseitig durch die Rechtsweggarantie durchbrochen werden[7]. Art. 19 Abs. 4 GG könne den Rechtsweg nur gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt im Geltungsbereich des GG garantieren[8].

Die Argumentation der Verfechter der Gegenansicht wird nur aus ihrem verfassungsrechtlichen Bedenken heraus verständlich, daß das nach langer geschichtlicher Entwicklung mühsam errungene intensive System von Verfassungsge-

---

3 BADURA VVDStRL 23 (1966), 89; BASSE, Verhältnis (1967), S. 143 f.

4 ERLER VVDStRL 18 (1960), 36/7.

5 ERLER VVDStRL 18 (1960), 35; MEIER NJW 1967, 2110.

6 BASSE, Verhältnis (1967), S. 143/4; BADURA VVDStRL 23 (1966), 89.

7 EHLE, EWGV (1966), Art. 183 Rdn. 9; SCHUMANN ZZP 78 (1965), 128; WOHLFARTH u.a., EWGV (1960), Art. 164 Anm. 6.

8 BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 801; SCHMIDT-BLEIBTREU in Schmidt-Bleibtreu-Klein, GG (1970), Art. 19 Rdn. 20.

währleistungen, das der Staatsgewalt eine eindeutige Schranke setzen sollte, infolge der Errichtung einer neuen Hoheit umgangen werden könnte. D. KÜCHENHOFF[9] geht von einer Bindung des Gesetzgebers an das Grundgesetz bei seiner Beteiligung an der Errichtung der Gemeinschaft aus. Die Transformation der Gründungsverträge habe die Zustimmung der Bundesrepublik gem. Art. 59 Abs. 2 GG erforderlich gemacht. Die Verbindlichkeit der völkerrechtlichen Vereinbarungen beruhe damit auf nationalem Recht, ebenso müsse auch die innerstaatliche Gültigkeit der Maßnahmen überstaatlicher Organe von nationalem Recht abhängen[10].

Der mitwirkende deutsche Gesetzgeber könne nur in dem Umfang rechtswirksam handeln, wie die deutsche Verfassung ihm dies gem. Art. 1 Abs. 3, 20 GG gestatte[11], die Bundesrepublik Deutschland könne nur an Grundrechte gebundene Hoheitsrechte einräumen[12]. Der Staat sei - wie sich aus dem Grundsatz "nemo plus juris transferre potest quam ipse habet" ergebe - nicht imstande, mehr oder andersartige Hoheitsrechte einzuräumen als er selbst besitze[13]. Die Rechtsbindung der staatlichen Organträger könne nicht dadurch beseitigt werden, daß eine übergeordnete Gewalt eingesetzt werde, weil sonst möglicherweise grundgesetzwidrige Vorschriften als innerstaatliches Recht Geltung erlangen könnten[14]. Art. 24 Abs.1 GG ändere zwar insoweit die Verfassung, als aus der traditionell als Einheit verstandenen Staatsgewalt bestimmte Bereiche ausgegliedert würden, die Vorschrift erlaube jedoch nicht, dem einzelnen verfassungsmäßige Rechte zu entziehen[15].

---

9 DÖV 1963, 161 ff.

10 D. KÜCHENHOFF DÖV 1963, 164.

11 Ähnlich auch SCHWAIGER NJW 1970, 977.

12 D. KÜCHENHOFF DÖV 1963, 166.

13 D. KÜCHENHOFF DÖV 1963, 165; so schon G. KÜCHENHOFF VVDStRL 18 (1960), 94; THIEME ebd., S. 63; dagegen KAISER ebd., S. 88.

14 D. KÜCHENHOFF DÖV 1963, 166.

15 D. KÜCHENHOFF DÖV 1963, 165.

SCHWAIGER[16] folgert aus der Ableitung des Gemeinschaftsrechts von der mitgliedstaatlichen Verfassung einen innerstaatlichen "gemeinschaftsrechtsfesten Grundrechtskernbereich" im Hinblick auf Art. 79 Abs. 3 GG[17]. Aus dieser Vorschrift folge auch ein "gemeinschaftsrechtsfester Rechtsschutz im Sinne der Bindung der öffentlichen Gewalt und der Rechtsweggarantie"[18].

Befragt man die Literaturstimmen, die eine Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 4 GG bejahen möchten, nach den Konsequenzen, die sich daran anknüpfen, so findet man wenig klare Aussagen. SCHWAIGER untersucht die innerstaatlichen verfahrensrechtlichen Regelungen im einzelnen daraufhin, welche Gerichte dem einzelnen einen umfassenden Rechtsschutz iSd Art. 19 Abs. 4 GG gewähren könnten[19]. In der Schlußfolgerung, daß die Rechtsweggarantie die Klage vor den ordentlichen Gerichten eröffne, wenn der gemeinschaftsrechtliche (montanrechtliche) Rechtsschutz versagt und der Bestimmung des Art. 19 Abs. 4 GG nicht genügt, ist BALLERSTEDT[20], soweit ersichtlich, niemand gefolgt[21].

---

16 NJW 1970, 975 ff.

17 AaO, S. 977.

18 SCHWAIGER NJW 1970, 977 (l.Sp.).

19 NJW 1970, 977 f.

20 Marktordnung (1955), S. 61.

21 Es wird dagegen vielfach betont, daß es sich trotz Unvereinbarkeit mit der Rechtsweggarantie verbiete, hilfsweise über diese Norm einen Rechtsweg zu deutschen Gerichten anzunehmen, vgl. EHLE, EWGV (1966), Art. 183 Rdn. 9; THIEME VVDStRL 18 (1960), 76; IPSEN ebd., S. 87/8; TER-NEDDEN, Schranken (1965), S. 60/1; BASSE, Verhältnis (1967), S. 145/6; - D. KÜCHENHOFF, DÖV 1963, 168, kommt am Ende seiner Ausführungen, nachdem er zunächst festgestellt hatte, daß deutsche Gerichte zuständig blieben, zu dem Ergebnis, daß der Betroffene als Ausgleich für den erlittenen Rechtsverlust nur eine Entschädigung verlangen könne.

2. Die Ansicht des BVerfG zu § 90 BVerfGG

Das BVerfG hat in mehreren Entscheidungen eine Eingrenzung des Merkmals der "öffentlichen Gewalt" iSd § 90 BVerfGG dahingehend vorgenommen, daß nur die d e u t s c h e öffentliche Gewalt darunter gefaßt werden könne. Aus diesem Grund sollen Akte der Besatzungsgewalt oder der verschiedenen internationalen Gerichtshöfe, wie z.B. des Obersten Rückerstattungsgerichts, nicht von dieser Vorschrift erfaßt werden[22]. Das Gericht weist auf den andersartigen Charakter der Akte der Besatzungsmächte hin, die sich gerade von solchen deutscher Hoheit abhöben[23]. Das Oberste Rückerstattungsgericht stehe außerhalb der Gerichtsorganisation, sein "internationaler Charakter", der sich auch aus der Zusammensetzung des Gerichts ergebe, verbiete die Anwendung des § 90 BVerfGG[24].

In seiner grundlegenden Entscheidung aus dem Jahre 1967[25] hat sich das BVerfG auch zu den Hoheitsakten der europäischen Gemeinschaften geäußert. Unter Berufung auf seine ständige Rechtsprechung zur Auslegung des § 90 BVerfGG erklärt das Gericht eine Verfassungsbeschwerde gegen EWG-Verordnungen für unzulässig, da es dabei ebenfalls nicht um eine Ausübung deutscher öffentlicher Gewalt gehe. Das BVerfG ist der Ansicht, daß es sich bei den Verordnungen des EWG-Rechts um Akte einer besonderen, von der Staatsgewalt der Mitgliedstaaten deutlich geschiedenen Gewalt handele. Die Gemeinschaft sei als

---

22 BVerfG v. 11.10.1951, BVerfGE 1, 10 (11 f); v. 15.5.1956, BVerfGE 6, 15 (17 f); v. 6.6.1967, BVerfGE 22, 91 (92).

23 BVerfG v. 11.10.1951, BVerfGE 1, 10 (11).

24 BVerfG v. 15.5.1956, BVerfGE 6, 15 (17).

25 BVerfG v. 18.10.1967, BVerfGE 22, 293 ff = DVBl. 1968, 466 m.Anm.v. MEIER = EuR 3 (1968), 134 m.Anm.v. IPSEN = JZ 1968, 99 m.Anm.v. WENGLER; a.a. Bem. v. IMMENGA NJW 1968, 1036 f; BLECKMANN EuR 4 (1969), 121.

zwischenstaatliche Einrichtung iSd Art. 24 Abs. 1 GG gegenüber der Staatsgewalt selbständig und unabhängig und besitze ein eigenes Rechtsschutzsystem. Ohne Bedeutung sei, daß die öffentliche Gewalt der EWG nur durch die Mitwirkung der deutschen Staatsgewalt habe entstehen können. Auch bei einem dringenden Bedürfnis für verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz ginge es nicht an, die abschließend geregelte Zuständigkeit des BVerfG zu erweitern. Es könne namentlich das Rechtsschutzsystem der EWG, weil ihm bestimmte prozessuale Institute des deutschen Rechts fehlten, nicht über die deutsche Gerichtsbarkeit ergänzt oder verbessert werden, weil das zu einer Verwischung der Grenzen zwischen nationaler und supranationaler Gerichtsbarkeit führen würde.

Es liegt auf der Hand, daß die gleichen grundsätzlichen Erwägungen, wie sie das BVerfG im Rahmen des § 90 BVerfGG anstellt, auch für Art. 19 Abs. 4 GG Bedeutung haben könnten.

III. Die Zuordnung der Gemeinschaftshoheit zum staatlichen Bereich

Es muß bei der Frage der Geltung des Art. 19 Abs. 4 GG gegenüber supranationalen Hoheitsäußerungen auf das allgemeine Problem des Verhältnisses des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht, insbesondere zu den Grundrechten, Bezug genommen werden. Es geht offenbar um das grundsätzliche Problem, wie sich der größere Gemeinschaftsbereich zur kleineren Einheit der mitgliedstaatlichen Sphäre verhält.

Die h.M.[26] zieht die Grenze für den Bereich der "öffentlichen Gewalt" sowohl im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG (§ 90 BVerfGG) als auch des Art. 19 Abs. 4 GG zwischen deutscher und nicht-deutscher. Sicherlich kann die öffentliche Gewalt eines anderen Staates nicht durch die s t a a t l i c h e Verfassungsgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG erfaßt werden. Dies ergibt sich aus der nationalstaatlichen Souveränität und der Trennung der einzelnen Rechtsordnungen unmittelbar. Zutreffend formuliert BETTERMANN den Grundsatz, daß das Grundgesetz ebensowenig Deutschen wie Ausländern weder gegenüber ausländischen Behörden, noch vor ausländischen Gerichten Rechtsschutz verschaffen kann[27]. Es erscheint zunächst kaum zweifelhaft, daß der Begriff der "öffentlichen Gewalt" in den erwähnten Vorschriften nur die deutsche betreffen kann und die Antwort auf die Frage, wie die Gemeinschaftsgewalt, insbesondere aufgrund des Selbständigkeitsgedankens, zu qualifizieren ist, scheint nicht schwer zu fallen. Jedoch muß man fragen, ob die

---

26 S.o. § 2 Fn. 1

27 Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 796.

Extreme deutsch und nicht-deutsch nicht in die Irre führen, weil sie an überkommene, aber möglicherweise nicht mehr passende Schemata anknüpfen. Der europäische Zusammenschluß hat einen Umbruch der nationalstaatlichen Vorstellungen mit sich gebracht und den Grundsatz der Einheit der Staatlichkeit in Frage gestellt[28]. Beschlüsse der Gemeinschaftsorgane gelten unmittelbar in den Mitgliedstaaten. Der Hinweis auf den seiner H e r k u n f t nach nicht-deutschen Charakter der supranationalen Rechtsakte erscheint allein nicht überzeugungskräftig. Die gemeinschaftsrechtliche Hoheit kann nicht ohne weiteres als nicht-deutsche im Sinne einer ausländischen Hoheit angesehen werden.

Der Vergleich mit den Einrichtungen zahlreicher internationaler Gerichte[29] und der Besatzungsgewalt[30] führt nicht weiter. Die internationalen Gerichtshöfe nehmen als völkerrechtliche Instanzen eine Sonderstellung ein, die Besatzungsmächte sind als vorübergehende Anomalien anzusehen und lassen einen Vergleich fragwürdig erscheinen[31].

Die Äußerungen zu dem komplexen Problem des Verhältnisses von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht sind kaum noch überschaubar und in der Vielfalt der Blickrichtung verwirrend[32]. Die Diskussion hat jedoch längst noch nicht allgemein an Interesse verloren und wird immer wieder

---

28 Vgl. ZIPPELIUS, Allg StaL (1971), S. 61/2.

29 Vgl. HALLIER, Schiedsinstanzen (1962), S. 30 ff; AUSTERHOFF, Gerichte (1972), S. 53 ff.

30 Vgl. BVerfG v. 11.10.1951, BVerfGE 1, 10 ff; SCHMIDT-BLEIBTREU in Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 90 Rdn. 73.

31 S.a. GORNY, Verbindlichkeit (1969), 100/1.

32 Vgl. nur IPSEN EurGemR (1972), § 10.

fortgeschrieben[33]. Es sollen im folgenden die verschiedenen grundsätzlichen Positionen nicht erneut aufgerollt werden, es genügt, einige wesentliche Gesichtspunkte in einen systematischen Zusammenhang zu stellen.

§ 3 1. Begriffsjuristische Konstruktionen einer "Ableitung" der Gemeinschaftsgewalt von der deutschen Hoheit

Wie die oben (§ 2) aufgezeigten Literaturstimmen stellvertretend erkennen lassen, wurde mehrfach versucht, aus der Beteiligung Deutschlands an der Errichtung der europäischen Gemeinschaften Rückschlüsse auf einen Vorbehalt des Gemeinschaftsrechts zugunsten nationaler Rechtspositionen zu ziehen. Formales Einordnungsmoment war dabei die Bezeichnung der "Abgeleitetheit" der übernationalen Gewalt aufgrund der Mitwirkung der nationalen Hoheitsträger. Diese Einschätzung beruhte wiederum auf der Annahme einer "Übertragung" von Befugnissen auf die Gemeinschaften im Sinne eines identischen und damit auch durch verfassungsrechtliche Normierungen belasteten Rechtsübergangs. Eine eindeutige und zugleich extreme Prägung haben

---

33 So befaßte sich die F.I.D.E. im Jahre 1970 unter dem Thema "Gemeinschaftsrecht und nationale Rechte"mit der Frage des Zusammenwirkens der europäischen Rechtsordnung mit den nationalen Rechtsordnungen,vgl. KSE 13 (1971); die Zivilprozeßrechtslehrertagung untersuchte 1972 das Problem "Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Gerichtsbarkeit", vgl. das Referat von LUTTER ZZP 86 (1973), 107-154; auch auf dem VI. Internationalen Kongreß für Europarecht der F.I.D.E. 1973 wurde dem Verhältnis-Problem nachgegangen, vgl. den deutschen Nationalbericht von CARSTENS, "Rechtsprechung zu den allgemeinen Problemen der Integration"; wie die Rezensionen der grundlegenden Untersuchungen zum Gemeinschaftsrecht von ZULEEG, KSE 9 (1969) etwa durch v. SIMSON EuR 5 (1970), 185-192 u. RANDELZHOFER ZHR 135 (1971), 237-271 und von IPSEN, EurGemR (1972) etwa durch ZWEIGERT EuR 7 (1972), 308-323 zeigen, besteht in den grundsätzlichen Fragen längst nicht immer Einmütigkeit.

derartige, in unterschiedlichen Formen auftauchende Vorstellungen durch die sog. Hypothekentheorie[1] erhalten. Diese "Lehre" ist ein seltenes Muster formaljuristischer Konstruktionsjurisprudenz. Die staatlichen Verfassungsgarantien (ausdrücklich auch Art. 19 Abs. 4 GG) wurden danach als in den Gemeinschaftsraum hineinprojiziert gedacht. Die Hoheitsrechte der Gemeinschaften seien ihnen als Summe der Befugnisse der Mitgliedstaaten zugeflossen. Sie könnten für den Gewaltunterworfenen kein "mehr" bedeuten, da die "übergehende" Hoheit mit den rechtsstaatlichen Hypotheken des Staates belastet sei. Wenn nach deutschem Recht eine Rechtsschutzmöglichkeit gegen Akte der Gemeinschaftsorgane bestünde, so müsse dies auch auf der Ebene der supranationalen Gemeinschaften der Fall sein, weil sich die überstaatlichen Rechtsgestaltungen nur aus den entsprechenden nationalen zusammensetzten.

Es fällt nicht schwer, dieses zwar plastische, aber unzutreffende Bild eines aus verschiedenen Hoheitselementen zusammengesetzten Gebildes als unhaltbar zu widerlegen. Soweit damit auf die neugeschaffene Rechtsordnung abgezielt wird, die auf übernationaler Ebene entstanden ist, so kann diese, da sie von mehreren Staaten mit unterschiedlichen Rechtsauffassungen geschaffen wurde, nicht als Summe der sich zum Teil widersprechenden "eingebrachten" Rechtsvorstellungen, sondern nur als neuartige Rechtsmasse, als "aliud" gedacht werden. Damit unvereinbar ist die Annahme der Prägung der gemeinschaftlichen Ordnung durch die verfassungs-

---

1 Es ist nicht genau auszumachen, woher diese "Lehre von den rechtsstaatlichen Hypotheken" stammt; eingehend erörtert wurde sie von SCHÜLE ZaöRV 16 (1955/6), 243 ff, der erwähnt, daß sie in einem Streitverfahren (unter Mitwirkung von H. Krüger) vertreten wurde; sie ist nur als Zweckargument verständlich und mehr als Kontrastvorstellung von Interesse; s.a. IPSEN, EurGemR (1972), 2/10.

rechtlichen Normierungen e i n e s Staates, wobei bezeichnenderweise nur von der Verfassungslage in der BRD ausgegangen wird.

Die Verwirrung bei der Frage des Ursprungs der übernationalen Hoheitsmacht und der Zuordnung des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht hat nicht zuletzt im Wortlaut der Ermächtigungsnorm des Art. 24 Abs. 1 GG ihren Ursprung. Die Vorschrift erklärt lapidar: "Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen"[2]. Was der Verfassungsgesetzgeber mit der Wendung "übertragen" auf einfache Weise und in überlieferter Begrifflichkeit ausgedrückt hat, versuchte man in umfangreichen Analysen terminologisch zu bewältigen. Zum Teil wurde der Vorgang, den Art. 24 Abs. 1 GG erfaßt, als "Übertragung im eigentlichen Sinne" beschrieben[3], zum Teil wurde der Ausdruck "übertragen" verworfen und durch Wendungen im Sinne von "betrauen" ersetzt[4]. Überwiegend glaubte man, zwei Akte unterscheiden zu müssen: die einseitige Aufgabe bzw. Beschränkung von Hoheitsrechten durch die beteiligten Staaten einerseits

---

2 Die Fassung der Norm ist vielfach gerügt worden, vgl. etwa Friedr. KLEIN in vMK, BGG (1966), Art. 24 Anm. II 3 a, III 4 (S. 657 f).

3 Vgl. Friedr. KLEIN in vMK, BGG (1966), Art. 24 Anm. III 6 (S. 665), "nicht nur ein (bloßes) "Betrauen" oder "Ausstatten" ..., ein "Anvertrauen", "Einräumen" oder "Verleihen" ..., sondern ... ein Übertragen im engeren Sinne = Abtreten; ders. Wehrbeitrag II, 2 (1953), S. 468 ff; BINDSCHEDLER, Rechtsfragen (1954), S. 73, 75, 201 u. passim.

4 Vgl. etwa KAUFMANN, Wehrbeitrag II, 2 (1953), S. 54; SCHÄTZEL, ebd., S. 638, nicht "transférer", sondern conférer; WOHLFARTH JurJb 3 (1962/3), 260, nicht "transferre", sondern "conferre"; ARNOLD, Rangverhältnis (1968), S. 103; ZWEIGERT RabelsZ 28 (1964), 641.

und die Neukonstituierung der Hoheitsmacht der zwischenstaatlichen Gemeinschaften andererseits[5].

Diese Bemühungen bildhafter Veranschaulichung sind in anbetracht der damit verbundenen unterschiedlichen Vorstellungen von fragwürdigem Wert und nur vor dem Hintergrund bestimmter (positivistischer) Anschauungen der Staatslehre verständlich. So sind - im Gegensatz etwa zur Lehre in den Vereinigten Staaten, die davon ausgeht, daß der Bund nur delegierte (granted) Befugnisse besitze[6] - nach überkommener deutscher Auffassung sowohl der Zentralstaat als auch die Gliedstaaten aufgrund ihrer Staatsqualität Träger eigener, originärer (nicht abgeleiteter) Hoheitsgewalt[7]. Dementsprechend wird für die Frage der Bundesstaatsgründung gefolgert, daß die Konstruktion der Übertragung nicht zutreffend sein könne, da man mit ihr in einen unlösbaren Konflikt mit dem Grundsatz der Unabgeleitetheit und Eigenständigkeit der Staatsgewalt geraten würde[8]. Der Entstehungsvorgang sei viel-

---

5 Vgl. aus den Stellungnahmen zum Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. II, 2 (1953) SCHEUNER, S. 139; KRAUS, S. 538; K.H. KLEIN, Übertragung (1952), S. 14 ff; SCHÜLE ZaöRV 16 (1955/6),243 f; HERZOG DÖV 1959, 47; MAUNZ in MDH, GG (1964), Art. 24 Rdn. 7; WOHLFARTH JurJb 3 (1963/3), 260 f; HALLSTEIN, Ophüls-Fs (1965), S. 14 f; EMRICH, Verhältnis (1969), S. 115 m.w.Nachw. in Fn.156.

6 "All rights of the States as independent nations were s u r r e n d e r e d to the United States" (eig. Hervorhebung), vgl. KRÜGER DÖV 1959, 722 Fn. 9; H.WAGNER, Eigenständigkeit (1967), S. 49.

7 Vgl. etwa LABAND, StaR I (Neudruck 1964), S. 47 ff, 65; NAWIASKY, Allg StaL III (1956), S. 144 ff; JELLINEK, Allg StaL (7. Neudruck 1960), S. 769 ff; FLEINER VVDStRL 6 (1929), 1 ff; SCHEUNER DÖV 1962, 641; HERZOG DÖV 1962, 81 m.Nachw. in Fn. 6; RUDOLF DÖV 1966, 74.

8 Vgl. HERZOG DÖV 1962, 84; BARBEY DÖV 1960, 572.

mehr vorstellbar als Einschränkung der Staatsgewalt der Gründerstaaten und nachfolgendem Eintritt des neuen Staates in dieses "Hoheitsvakuum", vergleichbar mit der Dereliktion im bürgerlichen Recht und anschließenden Okkupation (Aneignung)[9].

Es erstaunt nicht, daß in Parallele zu einer so begriffenen Staatsgewalt die Hoheitsrechte der gem. Art. 24 Abs. 1 GG geschaffenen Einrichtungen als "Aspekte der Staatsgewalt" ebenfalls als originär beschrieben werden[10]. Da Hoheitsrechte wesensmäßig dem Staat zuzuordnen seien, könnten sie nicht übertragen, sondern nur "originär empfangen" werden[11].

Es erhebt sich die Frage, ob der Schluß von der ursprünglichen hoheitlichen Stellung des Staates, die sich durch eine umfassende, nicht als Summe seiner Organzuständigkeiten[12] zu verstehende Herrschafts g e w a l t kennzeichnen läßt, auf eine originäre Hoheitsmacht der supranationalen Organisationen zwingend ist. Eher läßt sich eine spezielle Sicht der Gemeinschaftshoheit im Sinne

---

9 HERZOG DÖV 1962, 83/4; MAUNZ in MDH, GG (1964), Art. 24 Rdn. 5 u. 7; distanziert hat sich HERZOG von diesem Denkschema in seinem Vortrag auf der Studienkonferenz "Europarecht" am 21.11.1964, s. SCHLENZKA, Verfassungen (1967), S. 89 Fn. 17, "beiden Lösungen ist entgegenzuhalten, daß sie von einer willkürlich angenommenen Konstruktion auf materielle Ergebnisse schließen, also reine Begriffsjurisprudenz darstellen".

10 Vgl. etwa RUPPERT, Integrationsgewalt (1969), S. 55, 87 ff; IPSEN, EurGemR (1972), 2/13.

11 Vgl. RUPPERT, Integrationsgewalt (1969), S. 98.

12 In Abkehr von Vorstellungen, die dem Staat nur ein Bündel einzelner Hoheitsrechte (Regalien) zuerkannte, geht man heute von dem Bild einer einheitlichen Staatsgewalt aus, vgl. nur MAUNZ in MDH, GG (1964), Art. 24 Rdn. 20.

einer (bundes-)staatsähnlichen[13] Eigenexistenz unter Vernachlässigung der machtbegründenden Mitwirkung der Mitgliedstaaten, also ein bestimmtes Vorverständnis hinter dieser Beschreibung vermuten.

Die Hoheitsneubildung auf höherer Ebene, durch Beteiligung mehrerer souveräner Staaten, muß in den Rahmen der Lehre von den Staatenverbindungen gestellt werden, in der Hoffnung, dort einschlägige Denkmodelle und Lösungsansätze zu finden. Die Beschreibung der hoheitlichen Gewalt der supranationalen Organisationen als "originäre" Macht[14] darf jedenfalls nicht unkritisch benutzt werden. Zutreffend ist, daß eine neue autonome Herrschaftsgewalt begründet wurde. Es dürfen aber nicht (unbewiesenermaßen) mit der Bezeichnung "originär" grundlegende Konsequenzen für die Frage der Zuordnung des Gemeinschaftsrechts zum

---

13 Vgl. C. SCHMITT, Verfassungslehre (Nachdruck 1970), S. 366 ff, wonach das Wesen des Bundes darin liegt, daß neben die rechtlich-politische Existenz der sich verbindenden Staaten die neue, selbständige rechtlich-politische Existenz des Zusammenschlusses tritt; MAUNZ in MDH, GG (1964), Art. 24 Rdn. 7, "Das GG geht vielmehr davon aus, daß im ... europäischen Raum u.U. auch neue, s t a a t s ä h n l i c h e Gebilde entstehen sollen ..."

14 Von einer "originären" Hoheitsgewalt sprechen KRÜGER DÖV 1959, 722 ff; SCHÜLE ZaöRV 16 (1955/6),244; RABE, Verordnungsrecht (1963), S. 121; OPHÜLS, C.Heymanns-Fs (1965), S. 563 f, der diese Auffassung als herrschend bezeichnet; BADURA VVDStRL 23 (1966), 57, 59 m.Nachw.; HOFFMANN DÖV 1967, 435; GORNY, Verbindlichkeit (1969), S. 93 und viele andere; Hans J. WOLFF, VwR I (1971), § 4 III (S. 30/1), bezeichnet dagegen den Bund und die Länder als Träger ursprünglicher hoheitlicher Gewalt, deren Funktionen von ihnen selbst bestimmt werden. Alle anderen Hoheitssubjekte, wie etwa die Gemeinden, seien Träger abgeleiteter hoheitlicher Gewalt, weil ihnen ihre materiell öffentlichen Funktionen erst von einem Subjekt ursprünglicher hoheitlicher Gewalt übertragen oder überlassen worden seien. Das schließe nicht aus, daß ihnen ihre Funktionen von der staatlichen Rechtsordnung zu "eigenem Recht" zuerkannt worden seien. In diesem Sinne beschreibt er auch die Europäischen Gemeinschaften als Inhaber abgeleiteter, aber eigener hoheitlicher Gewalt.

nationalen Recht präjudiziert werden. H. WAGNER hat die Gefahren einer Verabsolutierung der Relationsbegriffe "originär", "ursprünglich", "selbständig" oder aber "abgeleitet", "delegiert", "übertragen" etc. eingehend dargelegt[15]. Sie treffen eine Aussage nur hinsichtlich einer bestimmten Problemlage, auf andere Bezugspunkte sind sie nicht ohne weiteres konstruktiv übertragbar. Sie belasten die Diskussion durch damit verbundene divergierende Vorstellungen und verleiten dazu, das rechtspolitisch erwünschte Ergebnis in sie hineinzulegen, die Prämissen zu erschleichen.

Man ist wohl geneigt, dem Gedanken einer Neukonstituierung einer eigenen Hoheitsgewalt auf supranationaler Ebene gegenüber der Beschreibung einer Übertragung den Vorzug zu geben, weil es nicht nur um die Herrschaftsübertragung aus deutschem Hoheitsraum geht, sondern eine Hoheitsentstehung durch Beteiligung mehrerer Staaten; viel gewonnen ist mit dieser formalen Beurteilung nicht[16]. Art. 24 Abs. 1 GG kann die Aussage entnommen werden, daß der Bund zur Aufgabe ausschließlicher Hoheitsbefugnisse auf deutschem Territorium ermächtigt wird[17]. Herkunft und Entstehungsvorgang der supranationalen Hoheitsgewalt ist

---

15 In seiner sprachphilosophischen und methodenkritischen Studie "Die Vorstellung der Eigenständigkeit in der Rechtswissenschaft" (1967); ähnlich ders. in KSE 5 (1965), S. 277 f, 281/2; ebenso ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 328 Fn. 149.

16 OPHÜLS, C. Heymanns-Fs (1965), S. 563 meint, daß die Unterscheidung originärer oder derivativer Vorgänge "in gewissem Umfang" eine Frage der juristischen Konstruktion sei, die einer Verschiedenheit der Auffassungen Raum lasse.

17 Vgl. etwa MAUNZ in MDH, GG (1964), Art. 24 Rdn. 7, 15; EMRICH, Verhältnis (1969), S. 116/7; IPSEN, EurGemR (1972), 2/6.

Sache der deutenden Konstruktion[18]. Sicherlich ist der Begriff "übertragen" in dieser Vorschrift weder naturalistisch noch in zivilrechtlichen Kategorien zu verstehen. Die Vorstellung des Erwerbs eines Rechtes als ein und dasselbe[19] paßt für den Vorgang, den Art. 24 Abs. 1 GG anspricht, nicht und wurde in diesem engen Sinne deshalb verstanden, um den Satz "nemo plus juris transferre potest quam ipse habet" anwenden zu können[20]. Die Geltung des Art. 19 Abs. 4 GG läßt sich nicht auf Konstruktionen einer "Ableitung" der Gemeinschaftsgewalt von der deutschen Hoheit stützen.

§ 4 2. Völkerrechtliche und bundesstaatliche Konzeptionen

Die Diskussion um die Frage der innerstaatlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts wurde lange Zeit beherrscht durch ein Denken in überkommenen (formalen)Kategorien. Staatenbund oder Bundesstaat boten sich als die alternativen (historischen) Typusbegriffe und (rechtstheoretischen) Klassifikationsbegriffe[1] an, den europäischen Zusammenschluß rechtlich einzuordnen. Man löste sich zwar bald

---

18 Vielfach wird die Entstehung der supranationalen Hoheit mit den Vorstellungen der Staatslehre zu deuten versucht; vgl. dazu etwa JELLINEK, Allg StaL (7. Neudruck 1960), S. 136 ff; HOFFMANN DÖV 1967, 436/7; BANDILLA, Klagerecht (1965), S. 57/8; KRÜGER, Allg StaL (1966), S. 847 ff, 848.

19 Vgl. RUPPERT, Integrationsgewalt (1967), S. 84/5, 94 f; BARBEY, Rechtsübertragung (1962), S. 29 f; MEHNERT, Herkunft (1958), S. 126 ff; s.a. TRIEPEL, Delegation (1942), S. 51 ff, 80/1.

20 Vgl. nds. LReg, Wehrbeitrag II, 1 (1952), S. 108, 119; MENZEL, ebd., S. 293 f; LÖWENSTEIN, Wehrbeitrag II, 2 (1953), S. 386; MAUNZ in MDH, GG (1964), Art. 24 Rdn. 7.

1 Vgl. RIKLIN, Staatenverbindungen (1972), S. 93 ff.

schon dem Grundsatz nach von einer Sicht der Gemeinschaften als einer dem klassischen Begriff einer dieser beiden Rechtsformen entsprechenden Staatenverbindung und bezeichnete die neuentstandenen Rechtsgebilde meist als supranationale[2] Organisationen sui generis[3]. Unschwer ließ sich nämlich feststellen, daß die Zusammenschlüsse in ihrer rechtlichen Existenz und politisch-sozialen Prägung nicht die erforderliche Zentralität einer (bundes-)staatlichen Rechtsgemeinschaft besitzen; es mangelt an umfassender Kompetenzfülle[4] und einer Ausstattung mit Zwangsgewalt[5].

---

2 Der Begriff "supranational" hat schon eine eigene Geschichte; er wurde ursprünglich im Vertrag zur Gründung einer Europäischen Verteidigungsgemeinschaft verwandt (Art. 1, 20 EVGV), nach deren Scheitern in die Römischen Verträge bewußt nicht aufgenommen, um damit verbundene Vorstellungen zu vermeiden; nachdem Art. 9 EGKSV durch den FusV aufgehoben worden ist, ist dieses Wort aus dem positiven Recht verschwunden. Der Begriff ist allgemein üblich geworden; vgl. ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 11; H. WAGNER, KSE 5 (1965), S. 81 f; EMRICH, Verhältnis (1969), S. 36, 50; OPHÜLS, Hallstein-Fs (1966), S. 403 f; IPSEN, EurGemR (1972), 2/44 ff; ders. Scheuner-Fs (1973), S. 211 ff; HALLSTEIN, Bundesstaat (1969), S. 40; JAENICKE, WVR III (1962), "Supranationale Organisation" S. 423; m. zahlr. Nachw. KUNZ, Rechtsnatur (1965), S. 97 ff; SCHLOCHAUER, ArchVöR 11 (1963/4), 2 f, will dem Begriff "supranational" folgende 5 Wesensmerkmale zuschreiben: a) die verfassungsmäßige Struktur der Organisation, b) die Geltung einer eigenen Rechtsordnung, c) die Unabhängigkeit von Organen mit selbständigen Hoheitsbefugnissen, d) die verbindliche Wirkung von Entscheidungen auf die Mitgliedstaaten sowie e) die Rechtsprechung eines autonomen Gerichtshofes"; kritisch LECHELER JuS 1974, 7 ff.

3 Vgl. etwa OPHÜLS JurJb 4 (1963/4), 137, 151 ff; WOHLFARTH JurJb 3 (1962/3), 259 f; BADURA VVDStRL 23 (1966), 59, 98; RITTERSPACH, Müller-Fs (1970), S. 301/2; IPSEN, EurGemR (1972), 8/19 ff; s.a. dens. Scheuner-Fs (1973), S. 211 ff;
abw. etwa SEIDL-HOHENVELDERN, Organisationen (1971), Rdn. 1701 a, auch bei dem Recht der Europäischen Gemeinschaften handele es sich um Völkerrecht; MÜNCH BerDGesVöR 2 (1958), 77.

4 Vgl. IPSEN, EurGemR (1972), 8/20.

5 Das betont ERLER VVDStRL 18 (1960), 17 ff.

Ebenfalls schien die neue Rechtsform nicht dem Begriff eines Staatenbundes in dem (engeren) Sinne bloßer Gleichordnung souveräner Staaten zu entsprechen[6], da die Mitglieder den übergeordneten Verband mit Durchgriffsbefugnissen in ihre Hoheitssphäre hinein versehen hatten.

Damit war aber nur eine äußere Distanz von historischen Vorbildern und herkömmlichen rechtstheoretischen Konzeptionen erreicht. Man versuchte weiterhin Parallelen zu nur scheinbar feststehenden Rechtsgebilden und völkerrechtlichen bzw. staatsrechtlichen Vorstellungen zu ziehen. Angesichts der Komplexität und Unterschiedlichkeit der Systembildung und Einordnung ergibt sich aber, daß aus einer - wie auch immer entwickelten - Rechtsnatur der supranationalen Organisationen keine rechtlichen Maßstäbe insbesondere für die Frage der Zuordnung des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht deduziert werden können. Beide Fragen liegen auf einer Erkenntnisebene. Die zahlreichen Formen zwischenstaatlicher Integration lassen kaum Zweifel daran bestehen, daß es keine scharfen Grenzen zwischen ihnen gibt.

Bei der Frage der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Verbindungen liegt der Meinungskonflikt in den je unterschiedlichen Prämissen. KELSEN hat die Hypothesen einer prinzipiellen Unterscheidbarkeit von Bundesstaat und Staatenbund dargestellt[7]. Wenn die traditionelle Auffassung, daß es unter den Staatenverbindungen zwei wesentlich verschiedene Spezies gebe, einen Staat und einen nicht als Staat bezeichneten Verband, wobei ein als Bundesstaat geltendes Gebilde eine innerstaatliche, das als Staatenbund beschriebene eine außenstaatliche Verbindung von Staaten darstellen, p r i n z i p i e l l e Bedeutung haben soll, so könne dies nur

---

6 Vgl. statt vieler ANSCHÜTZ, StaR (1919), § 13 m.Nachw.
7 Allg StaL (Nachdruck 1966), S. 194 ff.

mit einer Verabsolutierung des Begriffes des Staates als Rechtsganzheit begründet werden. KELSEN versucht, den Begriff des Staates von dieser Bedeutung zu lösen und den Sinn, den man damit verbindet, zu relativieren. Nach seiner Ansicht handelt es sich in beiden Fällen von Staatenverbindungen um Rechtsgemeinschaften, deren Ordnung aus Normen bestehen, die räumlich nur für Teilgebiete gelten, wobei der Umfang und die Bedeutung der Gegenstände, die durch die für das Gesamtgebiet geltenden, die zentralen Normen, geregelt werden, in dem einen Fall im Unterschied zum anderen größer ist als Umfang und Bedeutung der durch die Lokalnormen geregelten Materien, so daß die für das Gesamtgebiet geltende Ordnung in dem einen Fall, wegen dieses Ausmaßes der zentralen Kompetenz "Staat", in dem anderen Fall aber nur als "Bund von Staaten" bezeichnet wird. Die beiden Haupttypen der Staatenverbindungen unterscheiden sich dann konsequenterweise nur g r a d u e l l, nach KELSEN's Ansicht durch das Kriterium der Zentralisation oder Dezentralisation.

Bei den europäischen Gemeinschaften ist man sich zwar einig, daß es sich nicht um einen Staat im Vollsinne handelt, kontrovers bleibt jedoch die Zuordnung dieser Rechtsmasse zu völkerrechtlichen oder staatsrechtlichen Kategorien vor allem deshalb, weil die Gemeinschaftsorgane unmittelbar gegenüber den Individuen in den Mitgliedstaaten Befehle erteilen können. Unter der rechtstheoretischen Hypothese, daß der einzelne nicht völkerrechtlicher Normadressat sein kann, ergibt sich eine klare Trennlinie zu Bereichen des Völkerrechts, die als "klassisch" bezeichnet werden können. Von überkommenen Vorstellungen mußte man daher abrücken, indem man entweder den Begriff des Völkerrechts erweiterte und seinen Sinn durch eine "neue Form" relativierte oder eine neue Bezeichnung für diese

besonderen Beziehungen prägte[8]. In jedem Fall muß die Rechtserkenntnisfunktion der Zuordnung des europäischen Gemeinschaftsrechts zum Völkerrecht wesentlich gemindert erscheinen.

Die völkerrechtliche Betrachtungsweise gründet sich primär auf die Tatsache der Errichtung der Gemeinschaften durch Vertragsschlüsse gem. Art. 59 Abs. 2 GG[9]. Ein Schluß von dieser völkerrechtlichen Entstehungsgrundlage auf den Rechtscharakter der dadurch begründeten Organisation wäre jedoch verfehlt. Das förmliche Mittel der Vereinbarung läßt sich von seiner Funktion her qualifizieren. Wie im Zivilrecht durch Vertrag juristische Personen geschaffen werden können, so vermag auch ein völkerrechtlicher Vertragsschluß (unterschiedliche) Völkerrechtssubjekte zur Entstehung zu bringen[10]. Meist wird darauf hingewiesen, daß Entstehungsgrundlage und Geltungsgrundlage zu unterscheiden seien. Auch Bundesstaaten könnten durch völkerrechtliche Verträge begründet werden, wie die Beispiele des Norddeutschen Bundes von 1867 und des Deutschen Reiches von 1870/71 bewiesen[11]. Gegenüber dieser Sicht könnte man

---

8 Etwa als "Sonderverbandsrecht", DAHM, VöR I (1958), S.3, 25 f; "Internes Staatengemeinschaftsrecht", VERDROSS, VöR (1964), S. 4; s.a. H. WAGNER, KSE 5 (1965), S.85 f.; BERNHARDT u. MIEHSLER, Qualifikation (1973).

9 Vgl. Art. 1 EWGV "Durch diesen Vertrag gründen die Hohen Vertragsparteien untereinander eine Europäische Wirtschaftsgemeinschaft"; der Vertrag unterscheidet sich in seinem Zustandekommen und in seiner Form nicht von internationalen Verträgen herkömmlicher Art, s. dazu EHLE, EWGV (1966), Art. 1 Rdn. 1; OPHÜLS NJW 1963, 1698.

10 Vgl. H. WAGNER, KSE 5 (1965), S. 102/3.

11 Vgl. BINDSCHEDLER, Rechtsfragen (1954), S. 23 ff; JAENICKE, Bilfinger-Fs (1954), S. 78 ff; irrig RIEGEL BayVBl. 1973, 97.

einwenden, daß in diesen Fällen der völkerrechtliche Vertrag gar keine staatsbegründende Kraft hatte, sondern ein davon zu unterscheidender Akt verfassungsgebender Natur. Geltungsgrund wäre eine von der vertraglichen Verpflichtung zu scheidende Verfassung[12].

Es ist wiederum auf die rechtslogischen Hypothesen einer Unterscheidbarkeit von vertragsmäßiger und verfassungsmäßiger Grundlage der Staatenverbindungen im Sinne der herrschenden Lehre hinzuweisen[13]. Vertrag und Verfassung gehören nur deshalb zu verschiedenen Kategorien, weil die juristische Konstruktion den Staatenbund auf einen Vertrag und weil sich dieser Vertrag auf einen Völkerrechtssatz gründet, während die Vertragsverfassung des Bundesstaates selbst als höchste, als Staatsordnung vorausgesetzt wird. Nur aufgrund dieser Ursprungshypothese, der Annahme der Ursprünglichkeit der Verfassung (und des Vertrags) des Bundesstaates hat die Unterscheidung von Bundesstaat und Staatenbund absoluten Charakter[14].

Ähnliches gilt für die entscheidende rechtstheoretische Frage, welche Normqualität den innerstaatlich geltenden Akten der Gemeinschaftsorgane zukommt und welchem Normregime sie unterliegen. Hier muß die rechtswissenschaftliche Formenwelt kritisch daraufhin überprüft wer-

---

12 Vgl. zur Doppelnatur des Gründungsvertrags einer internationalen Organisation einerseits als multilateraler völkerrechtlicher Vertrag, andererseits als Verfassung der Organisation MIEHSLER, Qualifikation (1973), S. 64 m.zahlr.Nachw.

13 KELSEN, Allg StaL (Nachdruck 1966), S. 195 ff, 198.

14 Daraus folgert KELSEN, Allg StaL (Neudruck 1966), S.198, daß diese Art der Unterscheidung, die die hM vertritt, keine logisch-systematische Bedeutung habe, da die unterschiedlichen Elemente nicht mehr ein und demselben Erkenntnissystem angehörten; s. zu KELSEN's Ursprungsnormen WALZ AöR 19 (1930), 1 ff, 14 ff; ablehnend KUNZ, Handbuch d. VöR II, 2 (1929), S. 454 ff.

den, ob sie neue Phänomene noch zutreffend erfaßt oder entgegen ihrer wesensmäßigen Natur in überkommene Systeme preßt. Man könnte die Auseinandersetzung mit völkerrechtlichen Begriffskategorien bei dem Theorienstreit um Monismus und Dualismus beginnen. Erfreulicherweise läßt sich die gemeinschaftsrechtliche Literatur aber fast durchweg[15] auf diesen Fragenkomplex nicht ein bzw. geht sogleich von dualistischen Konzeptionen aus[16]. Genügend terminologische und sachliche Verwirrung ergibt sich durch eine formale Denkart in Konstruktionen von Transformations- und Vollzugslehre[17]. In neuerer Zeit versuchte noch einmal EMRICH durch eine eingehende Analyse aus diesen Theorien Erkenntnisse für die Frage der Zuordnung des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht zu gewinnen[18]. Es sei gleich vorausgeschickt, daß es hieße, die Funktion dieser rechtstheoretischen Einordnungssysteme zu verkennen, wollte man ihnen selbst Konsequenzen für

---

15 S. aber ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 66 ff; ARNOLD, Rangverhältnis (1968), S. 155 ff; dagegen H. WAGNER, KSE 5 (1965), S. 322 u. AöR 89 (1964), 212 ff; s.a. SCHLOCHAUER ArchVöR 11 (1963/4), 9 ff.

16 Vgl. ALDER, Koordination (1969), S. 37.

17 Wie sie die 1. Kommission der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht formulierte, vgl. dazu den Bericht von PARTSCH, Anwendung (1964), nach ihr ist wie bei der Transformationslehre ein Staatsakt erforderlich, um eine Völkerrechtsnorm innerstaatlich vollziehbar zu machen, dieser staatliche Vollzugsbefehl soll jedoch keinen selbständigen materiellen Inhalt haben, sondern nur eine Anwendungsvoraussetzung sein, s. These 4, S. 157; nach RUDOLF, VöR (1967), S. 165, ist sie mit der Adoptionstheorie identisch; s.a. SEIDL-HOHENVELDERN, VöR (1965), S. 105; RUDOLF, VöR (1967), S. 164 ff lehnt die Vollzugslehre ab, während sie sonst vielfach Zustimmung gefunden hat, vgl. die Nachw. bei EMRICH, Verhältnis (1969), S. 104 Fn. 69; die Übertragung der Grundsätze des Völkerrechts auf das supranationale Recht wurde auf der Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht ausdrücklich ausgeklammert, vgl. PARTSCH aaO, S. 17.

18 Verhältnis (1969), S. 95 ff.

die Rangproblematik entnehmen. Sie sind nur erklärender Natur[19], Schlußfolgerungen ergeben sich daraus erst dann, wenn man sie vorher mit diesen Konstruktionen verbunden hat. EMRICH kommt aufgrund einer Interpretation der Zustimmungsgesetze zu den Gemeinschaftsverträgen zu dem Ergebnis,daß das primäre Recht der EGKS im Wege spezieller Rezeption[20] durch Transformation, soweit es sich um Staatenverpflichtungen handele und durch Parallelisation, soweit es sich um den einzelnen in den Vertragsstaaten unmittelbar berechtigende oder verpflichtende Normen handele, in die deutsche Rechtsordnung übernommen worden sei, weil das Zustimmungsgesetz gem. Art. 1 die parlamentarische Billigung der Ratifikation des Vertrags, die Gesetzeskraft-Formel enthalte. Das sekundäre Recht der EGKS sei, was die unmittelbar anwendbaren Regelungen anbetreffe, im Wege genereller Inkorporation übernommen worden. Für das - unmittelbar anwendbare - Recht der EWG und EAG spricht er dagegen von einer Übernahme im Wege spezieller Inkorporation für den primären und einer generellen Inkorporation für den sekundären Teil.

---

19 Vgl. ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 71; GORNY, Verbindlichkeit (1969), S. 100, dennoch will er der Vollzugslehre eine "materiellrechtliche Auffassung des Anwendungsbefehls" entnehmen, vgl. S. 165.

20 Vgl. Verhältnis (1969), S. 103, dies soll der Oberbegriff sein. Die Terminologie ist unterschiedlich, man muß unterscheiden zwischen einer Transformation im Sinne eines Adressatentausches und einer solchen im Sinne einer Wandlung der Normqualität; zum damit zusammenhängenden Problem der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen vgl. etwa KOLLER, Anwendbarkeit (1971); BLECKMANN, Anwendbarkeit (1970); ders. EuR 4 (1969), 109 ff; H. WAGNER, KSE 5 (1965), S. 321 ff, 334 ff.

Ihm ist insoweit zuzustimmen, als er sich gegen die Übernahme der Kategorien einer Transformation des klassischen Völkerrechts wendet[21]. Die Betrachtungsweise einer Übernahme von außerstaatlich entstandenen Normen durch "Umgießung" in Recht staatlicher Qualität entstammt einer Zeit, in der man von einer inneren Geschlossenheit des staatlichen Verbandes ausging, den Nationalstaat als souveräne und einzige rechtsetzende Autorität auffaßte. Für den Bereich der europäischen Gemeinschaften, die unmittelbar innerstaatlich anwendbares Recht erlassen können, bleibt auch durch die Konstruktion eines "Vollzugsbefehls" nur noch die Illusion staatlicher Abgeschlossenheit[22].

Für das sekundäre Gemeinschaftsrecht betonte man immer schon, daß keine Transformation im Sinne eines parallelen Landesgesetzgebungsaktes erforderlich sei[23]. Beim Primärrecht scheint dagegen eine verbreitete Auffassung daran festhalten zu wollen, daß durch Transformation auch inhaltsgleiches nationales Recht geschaffen wurde[24].

Diese Kategorien sind insgesamt sachlich (als Prämissen) irrelevant. Sie lassen sich allzu leicht willkürlich zugunsten einer bestimmten Grundhaltung als Begriffsappa-

---

21 Vgl. Verhältnis (1969), S. 98 ff.

22 S.a. H. WAGNER, KSE 5 (1965), S. 321 ff,323; GORNY, Verbindlichkeit (1969), S. 99; RUPP NJW 1970, 358.

23 Vgl. etwa GORNY, Verbindlichkeit (1969), S. 98; STEIGER, Staatlichkeit (1966), S. 100 f; ARNOLD, Rangverhältnis (1968), S. 94; BÜLOW, Verhältnis (1965), S. 53; FRIAUF DVBl. 1964, 783; GÖTZ JZ 1963, 268; BROSS, Bedeutung (1971), S. 22 ff, 41; s. aber SCHLOCHAUER ArchVöR 11 (1963/4), 24 ff m.Nachw..

24 Vgl. etwa RITTERSPACH, MÜLLER-Fs (1970), S. 306; STEIGER, Staatlichkeit (1966), 116;
abw.: IPSEN, Verhältnis (1965), S. 21/2; ders. VVDStRL 23 (1966), 132; ders. EurGemR (1972), 2/32; GRABITZ, Gemeinschaftsrecht (1966), S. 43, 99; BADURA VVDStRL 23 (1966), 60.

rat mißbrauchen. Dies gilt auch für diejenigen Autoren, die feststellen, daß diese Konstruktionen inhaltlich unzutreffend sind und mit dieser Ablehnung völkerrechtlicher Vorstellungen ihren gegenteiligen Standpunkt belegen wollen. Nur wenn man sich scheinlogischer Begrifflichkeit hingibt, droht die Gefahr einer Präjudizierung durch diese Kategorien[25].

Den formalen Methoden der völkerrechtlichen Betrachtungsweise stehen ebenso bedenkliche Konstruktionen einer Heranziehung bundesstaatlicher Konzeptionen gegenüber. Solche Analogieversuche sind jedoch zum Scheitern verurteilt. Das politische Phänomen des Bundesstaates ist zu vielgestaltig und seine rechtstheoretische Beschreibung kontrovers geblieben. Man kann sich auf eine Charakterisierung als in Gesamtstaat und autonome Gliedstaaten gegliederten Verband einigen, alle weiteren Merkmale lassen sich nur aus dem Bundesstaatsbegriff herausholen, wenn man sie vorher hineingelegt hat[26]. Von Bedeutung ist die bundesstaatliche Konzeption bezüglich der Frage einer Übertragung des Satzes "Bundesrecht bricht Landesrecht" auf das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu den nationalen Rechtsordnungen. Nicht maßgeblich ist dabei zunächst, daß die Vertragswerke nicht ausdrücklich eine Normierung, wie sie z.B. das Bonner Grundgesetz in Art. 31 kennt, enthalten. Es läßt sich auf Bundesstaaten, etwa die Schweiz, verweisen, die trotz des Fehlens einer solchen positivierten Regelung von einem Geltungsvorrang des Bundesrechts ausgehen[27]. Der Tatsache vielfältigster Formen von Staatenverbindungen entspricht es jedoch, daß dieser Satz, wie die Rechtslage in Öster-

---

25 Zu IPSEN, EurGemR (1972), 83 ff.

26 So treffend H. WAGNER, KSE 5 (1965), S. 350.

27 Vgl. IMBODEN, Bundesrecht (1940), S. 69 ff.

reich zeigt, nicht bundesstaatsimmanent ist[28]. Man muß sich vor Augen halten, daß bundesstaatliche Analogien nicht bei der Ausgangsfrage, in welchem Sinne die Gemeinschaftsverträge auszulegen sind, Bedeutung erlangen - derartige Argumentationen würden nur von einem bestimmten rechtspolitischen Wollen getragen werden -, sondern nur in dem umgekehrten Sinne, ob die Vertragsinterpretation im E r g e b n i s auf bundesstaatliche Ähnlichkeiten hinausläuft.

§ 5 3. Koordination oder Subordination?

Die Schöpfer der Gemeinschaften haben die Machtbalance zwischen nationaler und übernationaler Ebene nicht explicite entschieden. Die Überlegungen, die zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften führten, waren zwiespältig, die Zielsetzungen wurden durch u n t e r s c h i e d l i c h e Absichten, Hoffnungen und Befürchtungen erfüllt. Als politische Ausrichtung diente das bundesstaatliche Modell[1], jedoch blieben die damit verbundenen Vorstellungen auf die Strukturprinzipien der Gemeinschaften beschränkt[2]. Es wurde ein Entwicklungsprozeß in Gang gesetzt, der eine Wandlung in den Auffassungen der

---

28 Vgl. etwa BERNHARDT im BK zum GG (1966), Art. 31 Rdn.3; JAENICKE ZaöRV 23 (1963), 521 f; ZWEIGERT RabelsZ 28 (1964), 638; BÜLOW, Verhältnis (1965), S. 45; H.WAGNER, KSE 5 (1965), S. 351; STEIGER, Staatlichkeit (1966), S. 113; GORNY, Verbindlichkeit (1969), S. 96 f; GROSSFELD JuS 1966, 351; MESTMÄCKER, Vermittlung (1969), S. 71; s. aber SEIDEL, Verhältnis (1969), S. 42 u. die Nachw. bei Friedr. KLEIN in vMK, BGG (1966), Art. 31 Anm. II (S. 755 f).

1 Vgl. OPHÜLS JurJb 4 (1963/4), 154.

2 Vgl. H. WAGNER, KSE 5 (1965), S. 75; IPSEN, EurGemR (1972), 8/10 ff, 12; ALDER, Koordination (1969), S. 82.

rat mißbrauchen. Dies gilt auch für diejenigen Autoren, die feststellen, daß diese Konstruktionen inhaltlich unzutreffend sind und mit dieser Ablehnung völkerrechtlicher Vorstellungen ihren gegenteiligen Standpunkt belegen wollen. Nur wenn man sich scheinlogischer Begrifflichkeit hingibt, droht die Gefahr einer Präjudizierung durch diese Kategorien[25].

Den formalen Methoden der völkerrechtlichen Betrachtungsweise stehen ebenso bedenkliche Konstruktionen einer Heranziehung bundesstaatlicher Konzeptionen gegenüber. Solche Analogieversuche sind jedoch zum Scheitern verurteilt. Das politische Phänomen des Bundesstaates ist zu vielgestaltig und seine rechtstheoretische Beschreibung kontrovers geblieben. Man kann sich auf eine Charakterisierung als in Gesamtstaat und autonome Gliedstaaten gegliederten Verband einigen, alle weiteren Merkmale lassen sich nur aus dem Bundesstaatsbegriff herausholen, wenn man sie vorher hineingelegt hat[26]. Von Bedeutung ist die bundesstaatliche Konzeption bezüglich der Frage einer Übertragung des Satzes "Bundesrecht bricht Landesrecht" auf das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu den nationalen Rechtsordnungen. Nicht maßgeblich ist dabei zunächst, daß die Vertragswerke nicht ausdrücklich eine Normierung, wie sie z.B. das Bonner Grundgesetz in Art. 31 kennt, enthalten. Es läßt sich auf Bundesstaaten, etwa die Schweiz, verweisen, die trotz des Fehlens einer solchen positivierten Regelung von einem Geltungsvorrang des Bundesrechts ausgehen[27]. Der Tatsache vielfältigster Formen von Staatenverbindungen entspricht es jedoch, daß dieser Satz, wie die Rechtslage in Öster-

---

25 Zu IPSEN, EurGemR (1972), 83 ff.
26 So treffend H. WAGNER, KSE 5 (1965), S. 350.
27 Vgl. IMBODEN, Bundesrecht (1940), S. 69 ff.

auf diesen Consensus zu berufen, als auf eine der in großer Zahl als Begründung angegebenen Konstruktionen. Die gewohnheitsrechtliche Geltung des Satzes "Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht" scheint sich anzubahnen, da die Praxis der Gerichte - zumindest in Deutschland - in neuerer Zeit dem nicht mehr entgegensteht[6]. Dies könnte die Diskussion für die Zukunft erledigen. Nicht erübrigt hat sich indessen die Problematik eines Verstoßes von Akten der Gemeinschaftsorgane gegen Garantien der staatlichen Verfassung. Ein a b s o l u t e r Vorrang[7] des supranationalen Rechts wurde von der bisher wohl h.M. bestritten, wenn diese sich auch im Rückzug befindet[8].

Es lassen sich unschwer zwei Grundhaltungen gegenüber der Verhältnisfrage unterscheiden, die unmittelbar an die beiden prinzipiell unterschiedlichen (idealtypischen) Ausprägungen von Staatenverbindungen, Staatenbund und Bundesstaat, anknüpfen. Diese beiden Formen kann man durch die Bezeichnungen Koordination und Subordination allgemein

---

Fortsetzung v. Fn. 5

(1969), S. 56 ff, 58; CARSTENS, Riese-Fs (1964), S.67 f; aus der Rspr. d. Mitgliedstaaten vgl. frz. Conseil d'Etat v. 1.3.1968, EuR 3 (1968), 317 m.Anm.v. CONSTANTINESCO u. IPSEN; w.Nachw.bei GREEN, Integration (1969), S. 335 ff; zum pragmatischen Lösungsansatz beim parallelen Fall der MRK, deren Übergesetzesrang z.T. aus ihrer "Garantie-, Bindungs- und Integrationsfunktion" heraus gelöst wird, vgl. etwa KLUG, Peters-Gs (1967), S. 440 ff.

6 Vgl. die Nachw. bei CARSTENS, Rechtsprechung (1973), S. 32; abw. noch EMRICH, Verhältnis, S. 77 ff m.Nachw.; RANDELZHOFER ZHR 135 (1971), 256.

7 Vgl. zu den Rangvorstellungen unten § 11.

8 Vgl. zuletzt für einen Vorrang auch insoweit PETERSMANN, Souveränität (1972), S. 85 ff; ERICHSEN, StaR u. VerfGbarkeit II (1973), S. 177 ff, 183 ff, 191; ders. VwArch. 64 (1973), 101 ff.

fixieren[9]. Als Fragestellung ergibt sich daraus: Haben sich die Mitgliedstaaten (entsprechend bundesstaatlicher Konzeption) durch die Verträge ihrer Entscheidungsmacht teilweise begeben und einen Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht zugelassen, oder sind die Staaten (entsprechend völkerrechtlicher Sicht) soweit noch frei in ihrer Entscheidung, als das Gemeinschaftsrecht nur nach Maßgabe des nationalen Rechts anzuwenden ist? Nach der einen (herkömmlichen) Ansicht kann nur dem nationalen Verfassungsrecht die Entscheidung über die innerstaatliche Geltung und den Rang des Gemeinschaftsrechts im nationalen Bereich entnommen werden. Die andere Auffassung versucht dagegen, eine Verselbständigung der Gemeinschaftsrechtsordnung zu erreichen, um so das supranationale Recht ohne nationale Beschränkungen in allen Mitgliedstaaten e i n h e i t l i c h[10] zur Anwendung zu bringen.

IPSEN belegt diese Konzeption einer Unabhängigkeit des gesamten Gemeinschaftsrechts - sowohl des sekundären als auch des primären - mit der These einer "originären Gemeinschaftsgewalt"[11]. Das Gemeinschaftsrecht enthält nach seiner Ansicht den Geltungsgrund für seine Anwendung im nationalen Bereich "in sich selbst"[12]. Zurückführen läßt

---

9 Vgl. ALDER, Koordination (1969), Einleitung, S. 37 u. passim; s.a. EMRICH, Verhältnis (1969), S. 46 f; während EMRICH, aaO, S. 145 zu dem Ergebnis kommt, daß sich das Gemeinschaftsrecht für eine "obligatorische Regelung" entschieden habe, glaubt ALDER, aaO, S.339, daß sich die Mitgliedstaaten materiellrechtlich betrachtet dem Gemeinschaftsrecht subordiniert haben.

10 Exemplarisch PESCATORE NJW 1969, 2069, "Die Gemeinschaftsrechtsordnung ist eins, einzig, einheitlich - oder sie ist nicht".

11 EurGemR (1972), 2/55; ebenso NICOLAYSEN, KSE 15 (1972), S. 104; s.a. schon oben § 3; zur Unterscheidung von "primärem" und "sekundärem" Gemeinschaftsrecht vgl. IPSEN, EurGemR (1972), 1/5, 5/7 ff.

12 aaO, 2/30 f, 2/55 f, 10/7, 10/51 f; s.a. OPHÜLS, C. Heymanns-Fs (1965), S. 567 ff "Die Geltung des Gemeinschaftsrechts aber beruht allein auf ihm selber ... Die nationale Rechtsordnung erkennt sie lediglich an", S. 568.

sich diese Auffassung wohl auf die Rechtsprechung des EuGH, der schon frühzeitig die Trennung der beiden Rechtsordnungen betonte. In der Sache Costa/ENEL erklärte das Gericht, daß zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen habe[13]. Dem aus einer autonomen Rechtsordnung fließenden Recht könnten "wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen"[14].

Diese Konzeption, die für die supranationale Ebene, auf der nur Gemeinschaftsrecht gilt, ihre Berechtigung hat, führt auf dem nationalen Forum[15] zu Schwierigkeiten, weil hier der Rechtsanwender zugleich Adressat staatlicher Normen als auch solcher des Verbandes ist. Will man der nationalen Verfassung bloß deklaratorische Wirkung zumessen und Art. 24 Abs. 1 GG entgegen der herkömmlichen Konzeption einer konstitutiven Begründung des Geltungsranges des Gemeinschaftsrechts[16] unter dem Aspekt auslegen, ob und inwieweit er einen Vorrang des supranationalen Rechts bestätigt[17], so müßte nach einer "Geltungsnorm höherer Ordnung"[18] gesucht werden, da jede Rechtsordnung für die andere außerhalb ihres Rechtssystems liegt.

---

13 EuGH v. 15.7.1964 - Rs 6/64, RsprGH X, 1251 (1269 f); s.a. v. 6.4.1962 - Rs 13/61, RsprGH VIII, 97 (110).

14 EuGH v. 15.7.1964 - Rs 6/64, RsprGH X, 1251 (1270); and. noch EuGH v. 16.12.1960 - Rs 6/60, RsprGH VI, 1163 (1184).

15 Zur Unterscheidung zwischen supranationaler und nationaler Ebene vgl. GROSSFELD JuS 1966, 352; BASSE, Verhältnis (1967), S. 30 f; KROPHOLLER EuR 4 (1969), 130.

16 Vgl. H. WAGNER, KSE 5 (1965), S. 355.

17 Vgl. ROEMER, Verhältnis (1969), S. 19; IPSEN, EurGemR (1972), 10/53; ZWEIGERT, RabelsZ 28 (1964), 636; MESTMÄCKER, Vermittlung (1969), S. 82 f.

18 Vgl. OPHÜLS, Riese-Fs (1964), S. 23; ders. C.Heymanns-Fs (1965), S. 566 ff; aber wo soll diese herstammen? Seine eigene Lösung über Art. 177 EWGV zweifelt er selbst an, s. Riese-Fs (1964), S. 26.

Auch IPSEN ist aber der Ansicht, daß die Rangregel nicht nur in den Art. 189 Abs. 2 EWGV, 161 EAGV, 14 Abs.2 EGKSV ihren Sitz habe und will a u c h Art. 24 Abs. 1 GG heranziehen[19]. Die Verbindlichkeit der gemeinschaftsrechtlichen Kollisionsnorm für den nationalen Rechtsanwender sei isoliert aus ihrer nur gemeinschaftsrechtlichen Existenz nicht zu begründen, sondern beruhe darauf, daß sie "verfassungskräftig und zwar mit Art. 24 Abs. 1 als Integrationshebel" anerkannt sei[20]. Dagegen wollen etwa ZWEIGERT[21] und GRABITZ[22] allein den Gemeinschaftsverträgen eine Rangregel entnehmen.

Es lassen sich also zwei vom Ansatz her unterschiedliche Betrachtungsweisen verzeichnen und - vereinfacht - folgendermaßen darstellen: Aus der einen Perspektive wird Art. 24 Abs. 1 GG von den Gemeinschaftsverträgen her interpretiert, mit der Folge, daß die Staatlichkeit sich so weit öffnet, wie diese es verlangen, aus der anderen Sicht wird dagegen die Vorschrift als Bestandteil der Verfassung ausgelegt und gefragt, ob sie es zuläßt, daß sich die Staatlichkeit so weit öffnet.

§ 6 4. Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaften

Aus der zunächst Züge einer bloß rechtspolitischen Forderung tragenden These eines Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht,um den B e s t a n d der Gemeinschaften zu s i c h e r n durch das Europäische

---

19 EurGemR (1972), 10/51 ff.

20 IPSEN, EurGemR (1972), 10/51; ebenso schon Verhältnis (1965), S. 26.

21 EuR 7 (1972), 313 f.

22 Gemeinschaftsrecht (1966), S. 113 ff.

Parlament[1], die Kommission[2] und den Europäischen Gerichtshof[3], ist im Laufe der Zeit eine Kollisionsregel entwickelt worden, die sich auf Art. 189 Abs. 2 EWGV und[4] Art. 24 Abs. 1 GG stützen läßt[5].

Aus der deutschen Literatur haben vor allem ZWEIGERT[6] und IPSEN[7] den Gesichtspunkt der Sicherung der einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten zur sinnvollen Anwendung der Europäischen Verträge in Übereinstimmung mit der Konzeption der Gemeinschaftsorgane herausgearbeitet. ZWEIGERT[8] geht von dem völkerrechtlichen Grundsatz der Effektivität (effet utile)[9] aus. Wenn das Gemeinschaftsrecht durch spätere nationale Gesetze be-

---

1 Sitzungsdokument Nr. 43 v. 25.5.1965 (1. Dehousse-Bericht); Entschließung v. 9.11.1965, ABl. Nr. 187, S. 2923/65.

2 Vgl. RsprGH IX, 15 f; w.Nachw. bei PETERSMANN, Souveränität (1972), S. 65 f, 67 f.

3 Urteil v. 15.7.1964 - Rs 6/64, RsprGH X, 1251 (1270), "Denn es würde eine Gefahr für die Verwirklichung der in Artikel 5 Absatz 2 aufgeführten Ziele des Vertrages bedeuten und dem Verbot des Artikels 7 widersprechende Diskriminierungen zur Folge haben, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte ... Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wird auch durch Artikel 189 bestätigt; ihm zufolge ist die Verordnung "verbindlich" und "gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat". Diese Bestimmung, die durch nichts eingeschränkt wird, wäre ohne Bedeutung, wenn die Mitgliedstaaten sie durch Gesetzgebungsakte, die den gemeinschaftsrechtlichen Normen vorgingen, einseitig ihrer Wirksamkeit berauben könnten".

4 Siehe zu den unterschiedlichen Betrachtungsweisen § 5.

5 Eine Geltung dieser Regel de lege lata verneinen u.a. RANDELZHOFER ZHR 135 (1971), 239, 255; EMRICH, Verhältnis (1969), S. 145; SCHWAIGER, AWD 1972, 272.

6 RabelsZ 28 (1964), 601 ff, 636 f; EuR 7 (1972), 308 ff, 313 f.

7 Verhältnis (1965), S. 20 ff; EurGemR (1972), 10/44 ff.

8 RabelsZ 28 (1964), 637.

9 S.a. DAHM, VöR III (1961), S. 50 ff.

liebig verändert werden könnte, so sei der Bestand der Gemeinschaften gefährdet. Zwar seien die Staaten verpflichtet, die Einführung gemeinschaftsrechtswidriger Normen zu unterlassen, doch reichten die bei einer Verletzung dieser Pflichten vorgesehenen Sanktionen nicht aus, um das vertragsgemäße Funktionieren der Gemeinschaften zu gewährleisten. Die Anrufung des Gerichtshofs im Beanstandungsverfahren gem. Art. 169 f EWGV, 141 f EAGV, 88 f EGKSV sei keine ausreichende Sicherung, da der EuGH nicht befugt sei, gemeinschaftswidrige Vorschriften des betreffenden Mitgliedstaates aufzuheben. Ähnlich sieht auch IPSEN[10] den entscheidenden Gesichtspunkt im Prinzip der Funktionsfähigkeit, das er in Art. 189 Abs. 2 EWGV verankern will. Diese Vorschrift enthalte eine Wert- und Qualitätsbestimmung der Gemeinschaftsverordnung, die in ihrer "unantastbaren Eigenart (liege), in der Gemeinschaft ganzheitlich und einheitlich zu gelten"[11].

Ist mit diesem Gedanken einer teleologischen Auslegung der Gemeinschaftsverträge im Sinne einer Sicherung der Arbeitsfähigkeit der Organisationen der richtige Grundgedanke gefunden, so darf dies doch nicht gegenüber staatlichen Positionen rechtsblind machen. Ein gegenüber neuen Herrschaftsformen nicht aufgeschlossenes, auf nationalstaatli-

---

10 Er sagt ausdrücklich, daß er das gleiche meint wie ZWEIGERT, vgl. Verhältnis (1965), S. 17; EurGemR (1972), 10/40; ebenso ZWEIGERT, EuR 7 (1972), 314, gegenüber IPSEN

11 Verhältnis (1965), S. 21; EurGemR (1972), 10/41. Wenn das jus derogandi kompetentiell dem Staat überlassen bliebe, würde das gemeinschaftswidrige Verhalten bis zu einem Verfahren gem. Art. 169 f EWGV oder einer neuen Gemeinschaftsregelung prämiiert und wer weiß, was die Herrschaft über die Rechtsordnung in der Zeit gerade für Wirtschaftstatbestände bedeutet, weiß auch, was darin für den in Zeitstufen geregelten Vergemeinschaftungsprozeß liegen kann, nämlich Hemmung, Drosselung oder Lähmung", Verhältnis (1965), S. 13/4; s.a. ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 155.

che Formen fixiertes Denken muß ebenso vermieden werden, wie eine übertriebene und einseitig integrationsfreundliche Sicht.

Die Problematik der teilweisen Ausschaltung verfassungsrechtlicher Garantien gegenüber dem Bürger wird allenthalben betont[12], bei dieser Frage kommt die dogmatische Schwäche einer Absicherung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts durch den Gedanken der Funktionssicherung der Gemeinschaften besonders zum Tragen[13]. Die Mitgliedstaaten haben in den Gemeinschaftsverträgen weder einen ausdrücklichen Vorrang des Gemeinschaftsrechts festgelegt - so weitgehend wollten sich die Staaten nicht in ihrer Souveränität beschränken - noch wurde der deutsche Vorschlag Wirklichkeit, einen allgemeinen Vorbehalt zugunsten der Grundrechte in die Vertragswerke aufzunehmen[14] - eine solche einseitige Bevorzugung nationaler Belange fand keine Zustimmung bei den Vertragspartnern. Es muß nach einer konstruktiv haltbaren - nicht nur pragmatischen - Lösung des Konflikts gesucht werden.

---

12 Vgl. HALLSTEIN, Bundesstaat (1969), S. 48; SEUFFERT, Schmid-Fs (1972), S. 186; s.a. IPSEN, EurGemR (1972), 41/2, "Mit der (hier vertretenen) Annahme des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts auch vor nationalem Verfassungsrecht ist die Grundrechtsthematik, wiewohl rechtslogisch ausgeräumt, indes in ihrer Substanz nicht erledigt. Denn sie hat ihr eigenes Gewicht".

13 Kritisch RITTERSPACH, Müller-Fs (1970), S. 310.

14 Dieses Ansinnen wurde ausdrücklich mit der Begründung abgelehnt, daß die Gemeinschaftsorgane nicht erst prüfen könnten, ob die Vorschriften mit sämtlichen Verfassungen der Mitgliedstaaten übereinstimmten, und daß dieser Vorbehalt Reservate schaffen könnte, die mit den Zielen des Vertrags nicht vereinbar wären, vgl. WOHLFARTH u.a., EWGV (1960), Art. 189 Vorb. 4; WOHLFARTH JurJb 3 (1962/3), 272; OPHÜLS NJW 1963, 1751; anders nach dem - gescheiterten - EVG-Vertrag, der einen Grundrechtsvorbehalt enthielt (Art. 3).

§ 7 IV. Einbeziehung des supranationalen Gerichtsschutzes in die Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG ?

Die durch Art. 24 Abs. 1 GG legitimierte europäische Integration hat in starkem Ausmaß auf das nationale Verfassungsleben eingewirkt. Bis zum Tage der "Öffnung der Staatlichkeit"[1], mit der Folge unmittelbar staatliche Angelegenheiten und die Rechtssphäre des einzelnen betreffender überstaatlicher rechtssetzender, vollziehender und rechtsprechender Anordnungen, konnte das Grundgesetz ausschließlich auf den staatlichen Bereich beschränkt verstanden werden. Der Tatsache, daß es nunmehr - hier soll der Aspekt des Rechtsschutzes betrachtet werden -, abgesehen von den auch früher schon in beschränktem Umfang und nur ausnahmsweise zum Schutze des einzelnen judizierenden internationalen Gerichtshöfen[2], nicht ausschließlich eine staatliche Gerichtsbarkeit gibt, die gegenüber dem deutschen Marktbürger Recht spricht, muß die Auslegung der grundgesetzlichen Regelungen der Gerichtsorganisation und der justiziellen Garantien, Art. 92 ff, 19 Abs. 4 GG gerecht werden. Eine verfassungsharmonisierende Betrachtungsweise, die Art. 24 Abs. 1 GG bei der Auslegung dieser Vorschriften interpretatorisch mit einbezieht, kann nicht an den Einwirkungen supranationaler Einrichtungen auf den staatlichen Bereich vorbeigehen.

Dabei muß sogleich berücksichtigt werden, daß die überstaatliche Gerichtsbarkeit formell außerhalb der deutschen Gerichtsorganisation steht. Der Rechtscharakter eines Gerichts ergibt sich aus der Rechtsnatur der Rechtsordnung, aufgrund derer es errichtet wurde. Danach handelt es sich beim EuGH nicht um ein staatliches, sondern zwischenstaatliches oder internationales (supranationales)[3] Gericht.

---

1 VOGEL, Verfassungsentscheidung (1964), S.

2 Vgl. AUSTERHOFF, Gerichte (1971), S. 53 ff; ERLER, OLG-Celle-Fs (1961), S. 27 ff.

3 Vgl. LUTTER ZZP 86 (1973), 113/4; WEFELMEIER, Gerichtshof (1968).

Vereinzelte Stimmen, die die These vertraten, der Gerichtshof handele im Verfahren der Vorabentscheidung gem. Art. 177 EWGV, 150 EAGV, 41 EGKSV als Organ des Staates, dem das vorlegende Gericht angehört[4], sind zu Recht auf Ablehnung gestoßen[5].

Es ist zu erwägen, ob der Gerichtsschutz durch den EuGH als "Rechtsweg" iSd Art. 19 Abs. 4 GG angesehen werden kann. Daß dieses Ergebnis nur durch ein Umdenken im Verständnis der Verfassung möglich ist, liegt auf der Hand. Das Grundgesetz ist auf den staatlichen Bereich zugeschnitten und brauchte bisher auch nur die Staatsgewalt anzusprechen. Die Integration hat jedoch das nationalstaatliche, in sich geschlossene System durchbrochen und fordert ein Überprüfen der bisherigen Grundsätze. Es mag gewohnten Kategorien zunächst widersprechen, als "Rechtsweg" nicht nur den Weg zu den s t a a t l i c h e n Gerichten[6] anzusehen, erscheint aber nicht ausgeschlossen. Es müßte sich allerdings erweisen, daß diese (erweiternde) Auslegung sinnvoll ist.

Eine institutionelle Einbeziehung der überstaatlichen Gerichtsbarkeit in den Art. 19 Abs. 4 GG würde die Verweisung des Rechtsschutz suchenden deutschen Marktbürgers auf die Nachprüfung von Hoheitsakten der Gemeinschaftsorgane durch den EuGH ermöglichen. Auch der italienische Verfassungsgerichtshof hat auf den supranationalen Rechtsschutz hingewiesen und in seinem Urteil vom 16.12.1965[7] einen Ver-

---

4 Vgl. etwa MORELLI ZaöRV 19 (1958), 269 ff.

5 TOMUSCHAT, Vorabentscheidung (1964), S.192; AUSTERHOFF, Gerichte (1972), S. 309 ff.

6 Vgl. die Nachw. aus der Rspr. des BVerfG unten § 15 Fn. 17.

7 Vgl. EuR 1 (1966), 146 ff m.Anm.v. GLAESNER u. Hinw. d. Veröff. im Original.

stoß der Art. 33 Abs. 2, 41 und 92 Abs. 3 EGKSV gegen Art. 113 der italienischen Verfassung[8], der ähnlich wie Art. 19 Abs. 4 GG Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt gewährleistet u.a. mit der Begründung verneint, daß im betreffenden Fall ausreichender Rechtsschutz durch den EuGH und die vertraglichen Rechtsschutzbestimmungen gewährt würde[9].

Eine parallele Problematik zu Art. 19 Abs. 4 GG ergibt sich bei Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG mit der Frage, ob der EuGH als gesetzlicher Richter im Sinne der Vorschrift anzusehen ist. Auch bei dieser Verfassungsnorm ist die Einzweifelhaft. Die Frage ist beim Vorlageverfahren aufgetaucht und hat dort praktische Bedeutung erlangt gem. Art. 177 EWGV, 150 EAGV, 41 EGKSV, über dessen Einleitung der staatliche Richter nach seinem Ermessen entscheidet und das von den Prozeßparteien nicht erzwungen werden kann[10]. Durch eine Verkennung der Vorlagepflicht[11] könnte Art. 101 Abs.1 S. 2 GG verletzt werden und dieser Verfassungsverstoß mit S. 2 GG verletzt werden und dieser Verfassungsverstoß mit

---

8 Vgl. Abs. 1 (nach MAYER-TASCH, Verfassungen (1966)): Zum Schutz von Rechten und rechtmäßigen Interessen gegen die Handlungen der öffentlichen Verwaltung steht stets der Rechtsweg zu den Organen der ordentlichen Gerichtsbarkeit offen.
S.a. Art. 24: Ein jeder kann zum Schutz seiner eigenen Rechte und seiner rechtmäßigen Interessen die Gerichte in Anspruch nehmen.

9 Das Gericht ließ allerdings ausdrücklich dahinstehen, ob sich Art. 113 ital. Verf. auch auf die Rechtshandlungen von Organen, die - wie die Organe der EGKS - nicht zur innerstaatlichen Verwaltung gehörten und auf die Eingngung der Klagegründe erstrecke, s. EuR 1 (1966), 148

10 Vgl. TOMUSCHAT, Vorabentscheidung (1964), S. 68 ff, 71, 120 f; a.A. v. KLEFFENS, Riese-Fs (1964), 55 ff.

11 Vgl. Art. 177 Abs. 2, 3 EWGV. Im einzelnen ist umstr., wann eine Vorlagepflicht besteht, vgl. dazu zuletzt LUTTER ZZP 86 (1973), 116 ff.

der Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden[12]. Die Verfassungskontrolle ist zunächst deshalb denkbar, weil hier ein nationales Gericht möglicherweise ein Recht[13] des einzelnen verletzt haben könnte. Die Garantie gilt bei einem Verstoß gegen die Pflicht zur Vorlage an ein anderes Gericht, auch dann, wenn das Gericht nur über eine bestimmte Rechtsfrage zu entscheiden hat[14]. Das BVerfG hat das Problem in 3 Entscheidungen[15] deshalb offengelassen, weil es (jedenfalls) keine willkürliche[16] Entziehung des gesetzlichen Richters feststellen konnte. In der Literatur wird z.T.[17] der EuGH als gesetzlicher Richter iSd Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG angesehen.

Man kann deshalb daran denken, die supranationale Gerichtsbarkeit in den Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG einzubeziehen, w e i l der Gerichtshof die Anforderungen des Grundgesetzes durch diese Vorschrift erfüllt[18]. Die Frage, ob der EuGH der Garantie des gesetzlichen Richters unterstellt

---

12 So HELLNER, Vorlageverfahren (1965), S. 146; AUSTERHOFF, Gerichte (1971), S. 232.

13 S. dazu MAUNZ in MDH, GG (1971), Art. 101 Rdn. 6.

14 BVerfG v. 7.4.1965, BVerfGE 18, 441 (447) m.Nachw.

15 BVerfG v. 13.10.1970, BVerfGE 29, 198 (205); v. 13.10. 1970, BVerfGE 29, 213 (218 f); v. 9.6.1971, BVerfGE 31, 145 (163 ff).

16 Willkür liegt dann vor, wenn die Entscheidung ohne zureichenden sachlichen Grund ergangen und daher als sachfremd zu bezeichnen ist, vgl. MAUNZ in MDH, GG (1971), Art. 101 Rdn. 39 ff, 51; BVerfG v. 13.3.1958, BVerfGE 7, 327 (329) m.Nachw.

17 MEIER NJW 1971, 2123; AUSTERHOFF, Gerichte (1971), S. 180 f; HALLIER, Schiedsinstanzen (1962), S. 66; nicht ganz eindeutig CARSTENS, Rechtsprechung (1973) S. 43; BRÄNDEL EuR 4 (1969), 52 ff, 54 f; a.A. MARX, Richter (1967), S. 6; SPANNER, Berber-Fs (1973), S. 512 f, 516.

18 Vgl. MATTHIES JZ 1954, 305 ff; MORELLI ZaöRV 19 (1958), 269 ff; IPSEN, EurGemR (1972), 43/10; ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 124 f; BÄCHLE, Rechtsstellung (1961), S.129; ZWEIGERT, KSE 1 (1965), S. 583.

werden kann, erlangt nur Bedeutung und ist sinnvoll aufgrund der besonderen Verbindung von nationaler und supranationaler Gerichtsbarkeit durch Art. 177 EWGV. Es geht darum, ob der n a t i o n a l e Richter bei seiner Entscheidung über eine Vorlage dem Maßstab des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG unterliegt[19].

Bei Art. 19 Abs. 4 GG ist die Situation jedoch eine ganz andere. Hier fragt es sich, ob ein außerstaatliches Organ als Adressat einer nationalen Garantie in Betracht kommt. Dies kann zunächst nicht in dem Sinne bejaht werden, daß es an den materiell-rechtlichen Inhalt der Vorschrift gebunden wäre, es ist vielmehr in einer anderen Rechtsordnung verwurzelt und dieser verpflichtet. Die Einbeziehung des EuGH in die Rechtsweggarantie hätte zunächst nicht die Bedeutung, in Richtung auf die supranationale Ebene den Gerichtsschutz zu garantieren, sondern nur einen n e g a t i v e n Sinn, nämlich den, daß der einzelne bei seinem Garantieanspruch aus dieser Norm jedenfalls immer dann auf den übernationalen Rechtsschutz verwiesen werden kann, wenn und soweit dieser den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG entspricht. Damit könnte eine d u r c h g ä n g i g e Absicherung des einzelnen durch die Vorschrift gegenüber potentiell rechtsverletzenden hoheitlichen Betätigungen erreicht werden. Daß der Garantieanspruch erst dann eigentlich wirkungsvoll wird, wenn das Gericht, dessen Richterspruch als ein solcher im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG in Betracht kommt, sich auch als Garant im Sinne der Norm ansieht, ist leicht einsichtig. Der EuGH kümmert sich jedoch tatsächlich, wie er mehrfach betont hat[20], nicht um

---

19 Wobei allerdings nur selten ein Fall der Willkür in Betracht kommen wird.

20 Urteil v. 4.2.1959 - Rs 1/58, RsprGH V, 43 (64); v. 15.7.1960 - Rs 36/59, 37/59, 38/59, 40/59, RsprGH VI, 885 (921); v. 27.2.1962 - Rs 10/61, RsprGH VIII, 1 (21) st. Rspr.

staatliches Verfassungsrecht als solches und kann auch nicht als an jede einzelne, in den Ländern divergierende Normierung gebunden angesehen werden[21]. Der anderen Möglichkeit einer Ergänzung des Rechtsschutzes auf Gemeinschaftsebene durch einen Art. 19 Abs. 4 GG entsprechenden Grundsatz ist aber noch unten[22] nachzugehen.

Ein praktischer Belang für eine Einbeziehung des supranationalen Hoheitsbereichs in den Art. 19 Abs. 4 GG könnte sich noch aus der Zuständigkeitsverteilung zwischen EuGH und nationalen Gerichten ergeben, die keine Verweisungsmöglichkeit vorsieht[23]. Die Garantie vermöchte bei dieser Konstruktion negative Kompetenzkonflikte ausschließen und den staatlichen Richter daran hindern, dann, wenn der EuGH - möglicherweise zu Unrecht - seine Zuständigkeit negiert hat, den betroffenen einzelnen durch Kompetenzverneinung rechtsschutzlos zu stellen[24]. Derartige Konflikte sind jedoch praktisch nicht denkbar.

---

21 S. o. § 3 und unten § 11.

22 S. u. Teil III.

23 Eine Verweisung wäre nur sinnvoll, wenn eine Bindung des Gerichts, an das verwiesen wird, angenommen werden könnte, vgl. ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 345 ff; SCHUMANN ZZP 78 (1965), 93 f; BASSE, Verhältnis (1967), S. 291 ff; TOMUSCHAT, Vorabentscheidung (1964), S. 196 f; EHLE, EWGV (1966), Art. 183 Rdn. 4.

24 S.a. ULE, 46. DJT (1966), S. 122 u. Fn.378; ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 346, der aus dem Rechtsstaatsgedanken eine Rechtsgrundlage zur Verhütung einer Justizverweigerung entwickeln will; s.a. dens. JöR 20 (1971), 48; BASSE, Verhältnis (1967), S. 332 Fn. 188, der Art. 19 Abs. 4 GG eine Lösung entnehmen will.

§ 8 V. Sachentzogenheit des Gemeinschaftsrechts (ieS) von der nationalen Gerichtsbarkeit

Die naheliegende und praktisch allein sinnvolle Regelung der Gerichtskontrolle von Akten eines supranationalen Staatenverbandes ist die der Einrichtung eines selbständigen Gerichtsorgans. Dies ist durch Institutionalisierung des EuGH und Übertragung von Einzelzuständigkeiten in den Art. 164 ff EWGV, 136 ff EAGV, 31 ff EGKSV geschehen. Eine Verlagerung von Sachkompetenzen auf die Gemeinschaftsorgane ohne einheitliche gerichtliche Kontrollbefugnisse wäre ein Unding gewesen[1], hätte divergierendes Prozeßrecht zugelassen und nur eine halbe Integration erbracht.

Die Akte der europäischen Hoheitsträger sind von der staatlichen Gerichtsbarkeit jedenfalls insoweit als sachentzogen anzusehen, als eine enumerative Zuständigkeit des EuGH eingreift. Der überstaatliche Richter kontrolliert die supranationalen Hoheitsbetätigungen und vermittelt den Marktbürgern Rechtsschutz an Stelle des staatlichen Richters. Es besteht kein Bedürfnis nach nationalem Gerichtsschutz, der supranationale ist vielmehr gerade in Anwendung der Art. 24 Abs. 1, 19 Abs. 4 GG geschaffen worden und e r s e t z t den staatlichen. Dieser Schluß findet seine Rechtsgrundlage in den Art. 183 EWGV, 155 EAGV[2]. Die Vorschriften sind allerdings negativ gefaßt und regeln die A u s n a h m e, daß keine Kompetenz des Gerichtshofs besteht. Für diesen Fall sind Streitsachen, bei denen die Gemeinschaft Partei ist, der Zuständigkeit der einzelstaatlichen Gerichte nicht entzogen[3]. Wesentlicher Gesichtspunkt

---

1 Vgl. ERLER VVDStRL 18 (1960), 36/7; MÜNCH BerDGesVöR 2 (1958), 81/2; s.a. SCHÜLE ZaöRV 16 (1955), 245; DAHM, Nikisch-Fs (1958), S. 161 f.

2 S.a. Art. 41 EGKSV.

3 S. für die fremdsprachigen Texte BASSE, Verhältnis (1967), S. 132 Fn. 163.

der Normierungen soll die ausschließliche Entscheidungsbefugnis des EuGH, die klare Abgrenzung von nationaler und supranationaler Gerichtsbarkeit sein[4].

Die prozeßrechtliche Einordnung dieser vom Ergebnis her sicherlich geforderten Sachentzogenheit des Bereichs der Gemeinschaften ist nicht ganz einfach. BASSE verneint die unmittelbare und unbeschränkte Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit iSd § 18 S. 2 GVG unter Hinweis auf Art. 183 EWGV, 155 EAGV und die Tatsache, daß die Gemeinschaften keine Staaten seien[5]. Eine der prozessualen Qualifizierung der Sachentzogenheit der ausländischen Staatsgewalt von der nationalen Jurisdiktion entsprechende Einstufung sei jedoch nicht ausgeschlossen[6]. Das Rechtsprechungsverbot soll sich unabhängig von der Kompetenz des EuGH ergeben[7]. Im Anschluß an RIEZLER[8] sieht er zwischen der mangelnden deutschen Gerichtsbarkeit ieS und fehlender (sachlicher) staatlicher Zuständigkeit keinen absoluten Gegensatz[9] und nimmt schließlich an, daß es sich grundsätzlich um ein "Problem der staatlichen Zuständigkeit eigener Art" handele[10].

Diese Qualifizierungen brauchen nicht weiter verfolgt zu werden. Für die Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 4 GG ist die Überlegung entscheidend, daß es nicht um das "Außenverhältnis" unabhängiger staatlich-souveräner Rechtsbereiche geht, sondern die innere Verbandsstruktur. Die

---

4 WOHLFARTH u.a. EWGV (1960), Art. 183 Anm. 1; EHLE, EWGV (1966), Art. 183 Rdn. 1; DAIG AöR 83 (1958), 159; SCHUMANN ZZP 78 (1965), 84/5; BEBR, Judical control (1962), S. 178 ff; LUTTER ZZP 86 (1973), 114/5.

5 Verhältnis (1967), S. 130 ff, 132, 152 f.

6 aaO, S. 146/7.

7 BASSE, Verhältnis (1967), S. 143/4, 153/4.

8 Rosenberg-Fg (1949), S. 208.

9 BASSE, Verhältnis (1967), S. 150/1.

10 BASSE aaO, S. 154; s.a. KNOPP JZ 1961, 308; SYMPHER DRiZ 1958, 269.

Gemeinschaftsgewalt ist nicht im allgemeinen staatsrechtlichen Sinn immun, sondern als Ausdruck einer verbandschaftlich organisierten Hoheitsmacht mehrerer souveräner Staaten. Die Akte dieser Hoheit erhalten ihren Sinn durch eine e i n h e i t l i c h e, für das gesamte Gebiet der Gemeinschaften geltende Wirkung. Ein nationales Gericht kann keinesfalls über den verbandlichen Willensakt a l s s o l c h e n entscheiden, sondern allenfalls über seine Anwendung durch die staatlichen Organe.

Gegen die Gerichtskontrolle von unmittelbar auch im innerstaatlichen Raum geltenden Rechtsakten der supranationalen Organe durch den EuGH können keine Bedenken aus seiner formal-organisatorisch und personell außerstaatlichen Existenz hergeleitet werden. Erheblich bleibt eine eventuelle normativ beschränkte Kontrollbefugnis zu Lasten des deutschen Marktbürgers im Hinblick auf die formellen Prüfungszuständigkeiten und das materielle Maßstabsrecht. Die Rechtsweggarantie sichert in g e n e r e l l e r Weise den einzelnen vor Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt und gewährleistet außerdem der Intensität nach (q u a l i t a t i v) eine bestimmte, insbesondere effektive Art und Weise der Gerichtskontrolle[11]. Der (formelle) supranationale Rechtsschutz könnte hinter diesem Standard zurückstehen[12]. Für diesen Fall wäre zu erwägen, entweder den staatlichen Gerichtsschutz ersatzweise zur Verfügung zu stellen oder aber den überstaatlichen zu erweitern, sei es durch Einfügung eines der deutschen Rechtsweggarantie entsprechenden Grundsatzes auf supranationaler Ebene[13], sei es durch dementsprechende Vertragsrevision.

---

11 S. dazu noch unten § 9 und § 22.

12 Diese Frage ist Gegenstand der Untersuchungen im Teil II

13 Dazu unten Teil III.

Das erstgenannte Modell kann nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden. Es würde zu einer untragbaren Überschneidung von nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Gerichtsbarkeit führen und gegen den Grundsatz einheitlicher Geltung des Gemeinschaftsrechts verstoßen[14]. Art. 19 Abs. 4 GG kann sicher keine prozessualen Folgewirkungen im Sinne einer a l l g e m e i n e n nationalen Gerichtsschutzergänzung, soweit die Garantie dies fordert, haben. Mit diesem notwendigen verfahrensrechtlichen Resultat erschöpft sich aber die Problematik um die Geltungskraft der Rechtsweggarantie noch nicht.

§ 9 VI. Der materiell-rechtliche Garantieinhalt des Art. 19 Abs. 4 GG

Das BVerfG hat es zutreffend[1] abgelehnt, Gemeinschaftsrecht (ieS) verfassungsgerichtlicher Kontrolle zu unterwerfen und dogmatisch die Gemeinschaftsrechtsakte nicht als Ausdruck "öffentlicher Gewalt" iSd § 90 BVerfGG angesehen[2]. Diese Vorschrift enthält die gleiche Wendung wie Art. 19 Abs. 4 GG, jedoch darum keineswegs schon den gleichen Begriffsinhalt. Anerkannt[3] ist, daß die Garantie nicht Rechtsprechungsakte erfaßt, die Verfassungsbeschwerde dagegen auch

---

14 Allg. Meinung, s.o. § 2 Fn. 21; WOHLFARTH u.a. EWGV (1960) Art. 164 Anm. 6; EHLE, EWGV (1966), Art. 183 Rdn. 3, 9; a.A. BALLERSTEDT, Marktordnung (1955), S.61; s.a. SCHWAIGER AWD 1972, 270.

1 Die Entscheidung hat allgemein Zustimmung gefunden; umstr. ist der Grundrechtsvorbehalt am Ende des Beschlusses; s. einerseits die Verfassungsrichter RITTERSPACH, Müller-Fs (1970), S. 301 ff u. SEUFFERT, Schmid-Fs (1972), S. 169 ff; andererseits IPSEN, EuR 3 (1968), 104; FUSS, Steuerlast (1971), S. 46/7 Fn. 30.

2 BVerfG v. 18.10.1967, BVerfGE 22, 293 ff.

3 S. die Nachw. unter § 19 Fn. 4.

gegen Urteile möglich ist. Durchschlagender Gesichtspunkt für die unterschiedliche Behandlung der im Wortlaut identischen Tatbestandsmerkmale ist die verschiedene Funktion der beiden Verfassungsvorschriften. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG (§ 90 BVerfGG) ist Zuständigkeitsnorm, Art. 19 Abs. 4 GG hingegen Grundrecht[4], wenn auch nicht gleicher Art wie die übrigen (materiellen) Grundrechte[5]. Der Verfahrensvorschrift zur Rechtsschutz g e w ä h r u n g[6] steht die Grundrechtsnorm im Sinne einer Rechtsschutz g e w ä h r l e i s t u n g gegenüber. Diese inhaltlich-funktionelle Unterschiedlichkeit der zwei Regelungen bedingt ihre je eigene Auslegung, könnte natürlich im Ergebnis durch den gleichen besonderen Gesichtspunkt zu einem einheitlichen Resultat führen.

Der materiell-rechtliche Bedeutungsgehalt der Rechtsweggewährleistung ergibt sich also aus ihrer Garantiefunktion. Die prozessuale Zuständigkeitsnorm weist lediglich ein bestimmtes Verfahren zu, Art. 19 Abs. 4 GG sichert dagegen in bestimmter Weise[7] die Rechtspositionen des einzelnen. Die Vorschrift ist mehr als eine verfahrensrechtliche Generalklausel des Gerichtsschutzes[8].

---

4 So die überwiegende Ansicht; vgl. etwa DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 Abs. 4 Rdn. 2; BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 783; MENGER, ebd., S. 733; VOGEL, Gerichtsschutz (1969), S. 180; MAUNZ, StaR (1973), S. 148; BAUER, GerichtsschutzI(1973), S. 103 ff; OVG Mstr. 28.2.1961, NJW 1961, 1643; BVerwG v. 29.10.1963, BVerwGE 17, 83 (85);
abw. Friedr. KLEIN in vMK, BGG (1966), Art. 19 Anm. II 3 c; ARENTZ, Rechtscharakter (1963), S. 175 f m.Nachw. S. 1 ff; BVerfG v. 30.4.1952, BVerfGE 1, 264 (280).

5 S.a. LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 11 ff.

6 S. aber zu ihrer Funktion, zur Klärung des objektiven Verfassungsrechts beizutragen, BVerfG v. 11.8.1954, BVerfGE 4, 27 (30); v. 12.12.1957, BVerfGE 7, 198; SCHMIDT-BLEIBTREU in Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 90 Rdn. 17; ZUCK, Verfassungsbeschwerde (1973), Rdn. 7 ff, 9 m.Nachw.

7 Dazu noch eingehend in § 22.

8 Sie richtet sich auch an den Gesetzgeber,s.a. KRAUSE-ABLASS AWD 1972, 172.

Die Gewährleistung hat als spezifische Aufgabe den einzelnen vor Verletzungen seiner G r u n d r e c h t e abzusichern[9] und beruht auf dem Gedanken, daß diesen erst dann praktischer Wert zukommt, wenn gerichtlicher Schutz zu ihrer D u r c h s e t z u n g in Anspruch genommen werden kann[10]. In dem konsequenten Zu-Ende-Denken der verfassungskräftigen Sicherungen der Staatsbürger nicht nur durch materielle Freiheitsrechte, sondern auch ein besonderes Recht, das eine unabhängige Instanz verbürgt, die seine subjektiven Positionen durch einen mit besonderer Autorität ausgestatteten (Richter-)Spruch bestätigen und den staatlichen Übergriff als rechtsverletzend erklären, die Aufhebung der Maßnahme anordnen oder Verpflichtungen aussprechen kann, liegt der große rechtsstaatliche Fortschritt gegenüber der Weimarer und der nationalsozialistischen Zeit[11]. Materielle Grundrechte und ihre Absicherung durch die Rechtsweggarantie müssen zusammen gesehen und auch im Rahmen dieser Untersuchung als Einheit behandelt werden.

Mißt man Art. 19 Abs. 4 GG einen derartigen Sinngehalt zu, so muß aus der grundsätzlichen Sachentzogenheit der supranationalen Rechtsakte von der nationalen Gerichtsbarkeit noch nicht sogleich eine Ausklammerung dieser hoheitlichen Betätigungen aus dem durch das Merkmal der "öffentlichen Gewalt" zugewiesenen Geltungsspektrum folgen. Es ergibt sich insbesondere zwanglos die Adressierung der Garantie an den G e s e t z g e b e r, die ihn zur Einrichtung einer Gerichtskontrolle verfassungsrechtlich verpflichten mußte, um den Staatsbürgern einen Schutz gegenüber den unmittelbar ihre Rechtssphäre berührenden Ho-

---

9 Nicht ausschließlich, jedoch sind nur wenige Rechtspositionen denkbar, die nicht auf grundrechtliche Berechtigungen zurückzuführen sind.

10 Vgl. WERNICKE im BK zum GG, Art. 19 Anm. II 4.

11 S. vorige Fn.

heitsakten der supranationalen Organe zu vermitteln[12]. Dieser hat nicht zuletzt im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG die formal-organisatorisch nicht-staatliche, gemeinschaftseinheitliche Gerichtsbarkeit - mitwirkend - geschaffen und schaffen müssen.

Der supranationale Gerichtsschutz könnte wie dargelegt[13] sinnvollerweise nur dann als ein solcher im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG angesehen werden, wenn der EuGH sich als Adressat der Norm ansehen und die Garantie auf Gemeinschaftsebene gelten würde[14]. Es bleibt im folgenden zu erörtern, ob der s t a a t l i c h e R i c h t e r für diesen Bereich als Garantieadressat in Betracht kommt. Es muß die Möglichkeit untersucht werden, die unmittelbar potentiell rechtsverletzenden überstaatlichen Hoheitsbetätigungen m i t t e l b a r über die Zustimmungsgesetze zu den Gründungsverträgen gerichtlicher Kontrolle zu unterwerfen. Würden die - verfassungsrechtlichen Schranken etwa iSd Art. 79 Abs. 3 GG unterliegenden[15] - nationalen Zustimmungsakte als (zumindest teilweise) verfassungswidrig-nichtig entfallen, so könnten auch die darauf beruhenden Gemeinschaftsrechtsakte keine Geltungskraft mehr im innerstaatlichen Bereich entfalten[16]. Die Grundrechtspositionen einschließlich Art. 19 Abs. 4 GG könnten demnach im Sinne einer Beschränkung der hoheitsbegründenden und gewaltvermittelnden Staatsakte Bedeutung erlangen.

---

12 Adressat der Rechtsweggarantie ist eben nicht nur der staatliche Richter, sondern auch der Gesetzgeber, der ausreichende Verfahrensformen regeln muß, s.a. BADURA, VVDStRL 23 (1966), 89 Fn. 229 u. unten § 18.

13 Vgl. § 8.

14 S. dazu noch unten Teil III.

15 Wohl noch h.M. vgl. statt vieler MAUNZ in MDH, GG (1964), Art. 24 Rdn. 18; KROPHOLLER EuR 4 (1969), 138 f; BADURA VVDStRL 23 (1966), 67 jeweils m.umf.Nachw. MÖSSNER AWD 1972, 613
abw. MENZEL VVDStRL 18 (1960), 97 ff; ZWEIGERT, RabelsZ 28 (1964), 640; EMRICH, Verhältnis (1969), S. 124 f; ERICHSEN VwArch 64 (1973), 108.

16 S. aber BACHOF u. ERLER VVDStRL 18 (1960), 102

Das Problem liegt nun aber darin, daß über die Zustimmungsgesetze zwar die Verträge verfassungsrechtlichen Schranken unterliegen könnten, diese jedoch regelmäßig nur die rahmenartige[17], ermächtigende Grundlage der auf ihnen beruhenden normativen oder individuellen Akte darstellen. Ein Verfassungsverstoß kommt in Form der Vertragsvorschriften selbst kaum in Betracht[18], allenfalls könnte das G e b r a u c h m a c h e n von diesen Rechtsgrundlagen durch Erlaß konkretisierender supranationaler Rechtsakte ein Tangieren von Grundrechtspositionen herbeiführen. Es ist eine m i t t e l b a r e Überprüfbarkeit supranationaler Akte (als solcher) am Maßstab der nationalen Verfassung in dem Sinne zu erwägen, daß direkter Kontrollgegenstand der gemeinschaftsrechtliche Hoheitsakt, Angriffsobjekt das diesen stützende staatliche Zustimmungsgesetz wäre. Sollte tatsächlich in diesem (beschränkten) Sinne die supranationale Hoheitsbetätigung i n h a l t l i c h Prüfungsobjekt sein, so müßte sich dies auch bei der Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG auswirken.

---

17 Vgl. GÖTZ JZ 1963, 265f.

18 V. d. GROEBEN, Hallstein-Fs (1966), S. 226 ff, 234 f; IPSEN, Fusionsverfassung (1969), S. 25 f; ders. EurGemR (1972), 10/61; FUSS, Steuerlast (1971), S. 47; ders. Küchenhoff-Fs (1972), S. 798 f; ERICHSEN, StaR u. VerfGbarkeit II (1973), S. 189; BFH v. 18.4.1967, EuR 2 (1967), 239 (245).

VII. Art. 19 Abs. 4 GG und das Grundrechtsproblem

§ 10 1. Fragestellung und Meinungsstand

Keine Thematik des europäischen Gemeinschaftsrechts hat den Sachverstand der mit Europarecht und Verfassungsrecht sich beschäftigenden Juristen gleichermaßen herausgefordert und Emotionen geweckt wie die Frage des Verhältnisses von supranationalem Recht und staatlichem Verfassungsrecht, namentlich den Grundrechten des Bonner Grundgesetzes. Die Stellungnahmen zu dieser Frage sind fast unübersehbar[1]. Das Thema dieser Untersuchung macht es unausweichlich, Stellung zu beziehen. Dies soll in aller Kürze geschehen.

Die BRD steht im Kreis der Mitgliedstaaten - wie IPSEN vermerkt[2] - an der Spitze eines verfassungsrechtlich akzentuierten Grundrechts-Bewußtseins. Der Grund für die ausgiebigen Erörterungen und verfassungsrechtlichen Bedenken ist nicht schwer darin zu erblicken, daß nur die BRD neben Italien eine Verfassungsgerichtsbarkeit im eigentlichen Sinne besitzt[3], die einen geeigneten Nährboden für eine besondere Einstellung zu verfassungsrechtlichen Fragen ab-

---

1 Vgl. die Literaturzusammenstellung bei IPSEN, EurGemR (1972), § 41 (S. 715) u. die nachfolgenden Fn., ansonsten EMRICH, Verhältnis (1969); ERICHSEN VwArch 64 (1973), 101 ff; FUSS AöR 96 (1971), 291 ff; ders. Steuerlast (1971), S. 37 ff; v.d.GROEBEN, Hallstein-Fs (1966), S. 226 ff; KRÄMER, Integrationsgemeinschaften (1962); KROPHOLLER EuR 4 (1969), 128 ff; v.MEIBOHM DVBl. 1969, 437 ff; MÖSSNER AWD 1972, 610 ff; LAMBACH, Probleme (1964); PESCATORE, Integration 1969, 103 ff; PETERSMANN, Souveränität (1972), S. 85 ff; RIEGEL BayVBl. 1973, 96 ff; RUPP NJW 1970, 353 ff; SPANNER BayVBl. 1970, 341 ff; SCHLENZKA, Verfassungen (1967); SCHWAIGER AWD 1972, 265 ff; WENGLER JZ 1968, 327 ff; ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970); ders. JöR 22 (1973), 299 ff.

2 EurGemR (1972), 41 vor 1 (S. 716).

3 Vgl. etwa CONSTANTINESCO JuS 1965, 343 f; MÖLLER JÖR NF 18 (1969), 48 f; REINERS, Normenhierarchie (1971), S. 234 ff; WAELBROCK, Juge (1966), S. 31 ff; f. Italien Nachw. bei PETERSMANN, Souveränität (1972), S. 87 f.

gibt und eine gewisse Empfindsamkeit bezüglich einer Veränderung verfassungsrechtlicher Strukturen entstehen läßt. Man muß sich vor Augen halten, daß unsere verfassungsrechtliche Grundordnung und unsere Institutionen in Reaktion gegen einen totalitären Staat dezidiert rechtsstaatlich konzipiert sind und vollkommener erscheinen als in alt-demokratischen Ländern, wo der Geist der Staatspraxis sie entbehrlich erscheinen ließ[4].

Die Gemeinschaften sind noch kein (bundes-)staatliches Gebilde, das g l e i c h e r m a ß e n demokratisch-rechtsstaatlicher Substanz und eines in sich abgeschlossenen Verfassungssystems bedürfte. Sie sind nicht "grundrechtsintensiv" wie ein Staatswesen[5], wenn auch Staat und Staatenbund - beispielhaft in Form der supranationalen Einrichtungen - sich in Struktur und Funktion einander angleichen[6]. Das Problem eines Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaft mindert sich wesentlich durch auf Einzelzuständigkeiten und im Umfang begrenzte Kompetenzen der supranationalen Organe[7]. IPSEN konnte bemerkenswerterweise auf zwei Staatsrechtslehrertagungen ohne wesentliche Resonanz die Frage stellen: "Man nenne mir jene Grundrechtsbereiche, die möglicherweise durch Akte der Gemeinschaftsorgane ernsthaft berührt werden könnten"[8]. Zahlreiche Grundrechte sind gegenüber der speziell den wirtschaftlichen Tätigkeitskreis regelnden Gemeinschaftsgewalt

---

4 Vgl. MÜNCH BerDGesVöR 2 (1958), 88.

5 Vgl. IPSEN, 45. DJT II, L (1965) , S. 15; VVDStRL 18 (1960), 86 f; s.a. dens. EurGemR (1972), 41/24, die Gemeinschaft sei mehr Leistungsträger als Organisation mit Eingriffsbefugnissen.

6 Vgl. BÜLCK VVDStRL 23 (1966), 121.

7 Vgl. IPSEN VVDStRL 23 (1966), 129; ders. Verfassungsperspektiven(1970), S. 15; SCHOLZ, Schutz (1962), S. 56; v.SIMSON DVBl. 1966, 653 m.Nachw.; RABE, Verordnungsrecht (1963), S. 70; kritisch MÖSSNER AWD 1972, 612.

8 Vgl. VVDStRL 18 (1960), 86 f, 92, 103; VVDStRL 23 (1966), 135; EuR 3 (1968), 141; dazu RUPP NJW 1970, 354.

indifferent, etwa Art. 4-8 GG. Die wirtschaftlich relevanten Art. 2 Abs. 1; 3; 9; 12 Abs. 1; 14, aber auch 10, 13 und 103 Abs. 2 GG bleiben übrig[9].

Zu Recht wird auch betont[10], daß die Integration der BRD in eine Europäische Wirtschaftsgemeinschaft eine beträchtliche E r w e i t e r u n g der Freiheitsräume für den einzelnen erbracht hat, nämlich die Niederlassungsfreiheit[11], Freizügigkeit der Arbeitnehmer[12], Freiheit des Kapital- und Dienstleistungsverkehrs[13] und anderes mehr.

Es gibt nun zwei Wege ein - einmal unterstelltes - Grundrechtsdefizit gegenüber der Gemeinschaftsgewalt auszugleichen: einmal indem man innerstaatliche Schranken für das Eindringen der unmittelbar wirksamen Akte aufstellt oder aber auf supranationaler Ebene als (ungeschriebene) "allgemeine Rechtsgrundsätze"[14] rechtsstaatliche Sicherungen aufbaut. Die erste Möglichkeit stand lange Zeit im Vordergrund der Betrachtung und schien den Blick auf die genannte Alternative zu verstellen. Der EuGH trat einer solchen Betrachtungsweise auch nicht rechtzeitig und in der richtigen Weise entgegen[15]. Er erklärte nachdrücklich in ständiger Rechtsprechung das staatliche Verfassungsrecht als für ihn irrelevant[16] und leistete dadurch, daß er erst mit Urteil vom 12.11.1969 seine Bindung

---

9 S.a. IPSEN, EurGemR (1972), 41/4.

10 Vgl. HALLSTEIN, Ophüls-Fs (1965), S. 12; v.d.GROEBEN, Hallstein-Fs (1966), S. 237 f; BADURA VVDStRL 23 (1966), 84 f; IPSEN, Verfassungsperspektiven (1970), S. 22 ff.

11 Art. 52 ff EWGV.

12 Art. 48 ff EWGV, 96 EAGV, 69 EGKSV.

13 Art. 59 ff, 67 ff EWGV.

14 Vgl. IPSEN, EurGemR (1972), 5/12 ff; RÜBER, Gerichtshof (1970); LECHELER, Gerichtshof (1971); s.a. unten Teil III.

15 S.a. ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), S. 37 f.

16 S.d.Nachw. oben § 7 Fn. 20.

an die in den allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Grundrechte der Person a u s s p r a c h[17], Thesen Vorschub, die aus dem Fehlen eines (positiven) Grundrechtskatalogs eine "Herrschaft ohne Grundrechte" nahezulegen schienen[18]. Diese Rechtsprechung des Gerichtshofs kann sich in ihrem positiven Sinn wohl vor allem die deutsche Rechtswissenschaft mit ihren hartnäckigen und nachhaltigen Fragestellungen als Erfolg zuschreiben, darf andererseits aber nicht verkennen lassen, daß die Äußerung zunächst nur ein Grundsatz, ein Postulat ist und nicht verbaler Natur bleiben darf[19]. Für spezielle - rechtsvergleichende - Untersuchungen besteht insoweit noch genügend Bedürfnis und Raum, um diesen Grundsatz mit Leben zu erfüllen[20].

Problembereiche einer (faktischen) Kollision von gemeinschaftsrechtlichen Akten und nationalem Verfassungsrecht lassen sich aufzeigen[21]. Einen aktuellen Beispielsfall bildet der Vorlagebeschluß des VG Frankfurt a.M. vom 24.11.1971 gem. Art. 100 GG an das BVerfG[22]. Das Gericht sieht in der Kautionsregelung der Verordnung Nr. 120/67 einen Verstoß gegen die Grundsätze der Entfaltungs- und Dispositionsfreiheit und der Verhältnismäßigkeit gem. Art. 2 Abs. 1; 12 und 14 GG. Es verneint die

---

17 Urteil v. 12.11.1969 - Rs 29/69, RsprGH XV, 419 (425); s.a. v. 17.12.1970 - Rs 11/70, RsprGH XVI, 1125 (1135); v. 17.12.1970 - Rs 25/70, RsprGH XVI, 1161 (1176).

18 So RUPP NJW 1970, 354 (1.Sp.).

19 Meist wird dieser Spruch des Gerichtshofs wohl zu hoch eingeschätzt, vgl. FUSS, Küchenhoff-Fs (1972), S. 799, der von einem "Meilenstein" spricht; s.a. unten § 11 Fn. 29.

20 Vgl. etwa zum Gleichheitssatz FEIGE, Diss. Tübingen 1973; s.a. STEIGER EuR 4 (1969), 275.

21 Vgl. zu Art. 12 GG EVERLING, Niederlassungsrecht (1963), S. 120 f; ders. Verhältnis (1965), S. 72 f; JAENICKE ZaöRV 23 (1963), 507 f; weitere Beispiele bei ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), S. 12/3; SCHUMACHER AWD 1973, 237; SELMER NJW 1973, 2148; GORNY, Verbindlichkeit (1969), S. 16; EHLE DVBl. 1970, 600 ff; HOLCH EuR 4 (1969), 229f.

22 AWD 1971, 541; s.a. Urteil v. 12.12.1966, AWD 1967, 67 ff m.Anm. v. CONSTANTINESCO S. 125 ff.

Rechtmäßigkeit des Art. 9 der Verordnung Nr. 473/67, da der Kautionsverfall nur bei höherer Gewalt ausgeschlossen sei, nicht aber in anderen Fällen des Nicht-Verschuldens. Der von dem Gericht gem. Art. 177 EWGV befragte EuGH bejahte durch Urteil vom 17.12.1970[23] die Gültigkeit der Bestimmungen. Er hält die Kautionsregelung für ein notwendiges und angemessenes Mittel, das auch keine Grundrechte verletze. Das BVerfG hat inzwischen entschieden, daß "die Vorlage eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland an das BVerfG im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten (sei), wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom EuGH gegebenen Auslegung für unanwendbar (halte), weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes (kollidiere)"[25]. Im Ergebnis verneinte das BVerfG einen Verstoß der Verordnungen gegen Grundrechte des Grundgesetzes.

Die beiden Staatsrechtslehrertagungen aus den Jahren 1959 und 1964, die sich mit der Frage des Grundrechtsschutzes gegenüber der Gemeinschaftsgewalt befaßten, erbrachten unterschiedliche Standpunkte. Auf der Erlanger Tagung vertrat THIEME die Ansicht einer Bindung der Gemeinschaftsgewalt durch die nationalen Grundrechte; gem. Art. 24 Abs. 1 GG seien Eingriffe in diese generell nicht statthaft[26]. Demgegenüber ging ERLER von engeren Schranken aus: die durch Art. 24 GG erlaubte Verfassungsdurchbrechung habe die Grenzen der Verfassungsänderung gem.

---

23 Rs 11/70, RsprGH XVI, 1125 = AWD 1971, 181.

24 Az 2 BvL 52/71.

25 So der Leitsatz, mit der Einschränkung: "Solange der Integrationsprozeß der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, daß das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält (!)", NJW 1974, 1697 m.Anm.v. MEIER; Anm. v. RIEGEL NJW 1974, 2176 ff; Bespr. v. RUPP NJW 1974, 2153 ff.

26 VVDStRL 18 (1960), 57 f, 62, 78/9; kritisch dazu in der Aussprache etwa KAISER S. 88/9.

Art. 79 Abs. 3 GG als umfassender Rechtsgedanke einzuhalten[27]. Eine unmittelbare Bindung der supranationalen Hoheit an die nationalen Grundrechte verneinte ERLER allerdings, ließ jedoch an anderer Stelle[28] offen, ob eine "Aufwertung" bei bestehendem Vertrag möglich sei.

Auch BADURA anerkannte auf der Kieler Tagung die Verfassungskontrolle der Verträge über die nationalen Zustimmungsgesetze, er unterstrich aber nachdrücklich die "originäre" und "einheitliche" öffentliche Gewalt der Europäischen Gemeinschaften[29]. Es bestehe ein V o r r a n g des Gemeinschaftsrechts auch vor nationalem Verfassungsrecht[30]. Damit ordnet er - wie dies überwiegend in der (bundesdeutschen) Literatur geschieht - trotz des von ihm vorgetragenen Selbständigkeitsgedankens das Grundrechtsproblem der Frage der Kollision von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht zu[31]. Wohl die meisten Autoren kommen bei dieser Fragestellung zu dem Ergebnis, daß ein absoluter Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch vor den Grundsätzen des Art. 79 Abs. 3 GG und dem Wesensgehalt der Grundrechte gem. Art. 19 Abs. 2 GG nicht bestehe[32].

H. WAGNER geht zunächst mit Recht davon aus, daß Verfassungsrecht anwendbar sei, nicht qua nationaler Verfassungsrechtssätze, sondern qua Gemeinschaftsrecht[33]. Dennoch glaubt er daneben und darüber hinaus Schranken des s t a a t l i c h e n Rechts aufbauen zu können und zu müssen. Es gelte die innerstaatliche Schranke des Wesensgehaltes der Grundrechte[34]. Als Begründung greift H.WAGNER im Gegensatz etwa zu GORNY[35] nicht auf formallogische Rangkonstruktionen zurück, da diese nach seiner Ansicht nur der

---

27 VVDStRL 18 (1960), 41; einprägsam ist die schon von der BReg im Kampf um den Wehrbeitrag vorgetragene These: "Was durch eine Verfassungsänderung nicht geschehen kann, wird auch durch Art. 24 nicht gedeckt", s.S.40.

28 VVDStRL 18 (1960),104/5; diese Frage blieb unbeantwortet.

29 VVDStRL 23 (1966), 59/61.

30 BADURA aaO, S. 61.

31 Dazu noch im § 11.

32 Vgl. dazu die nachfolgenden Nachw.

33 KSE 5 (1965), S. 249.

34 H. WAGNER aaO S. 251 ff, 256, 349.

35 Verbindlichkeit (1969), S. 165 u. passim.

nachträglichen Rationalisierung dienten, sondern auf seine offen bekannten r e c h t s p o l i t i s c h e n Erwägungen[36]. Es kann für ihn nicht zweifelhaft sein: ein unbedingter Vorrang des Gemeinschaftsrechts sei nicht wünschenswert[37]. An seinen Ausführungen erscheint zwar zunächst die kritische Distanz zur (bloß) rechtskonstruktiven Argumentationsebene erfreulich, er treibt jedoch gewisse berechtigte Vorbehalte auf die Spitze, indem er dogmatische Rechtserkenntnismöglichkeiten praktisch auf Null reduziert und durch den bloßen Konsens im rechtspolitischen Wollen ersetzt.

Den Ergebnissen dieser Schrift ist in jüngerer Zeit ZULEEG mit einer eingehenden Darstellung u.a. der Kollisionslage von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht gefolgt. Auch er meint, daß das Gemeinschaftsrecht am Wesensgehalt der nationalen Grundrechte seine Schranken finde[38] und hält die Ansicht - etwas modifiziert - weiterhin aufrecht[39].

Diese stellvertretend für viele andere genannten Autoren gehen offenbar von der Prämisse aus, daß das "Verfassungsminimum" der Art. 79 Abs. 3, 19 Abs. 2 GG nicht ohne weiteres Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung ist[40], durch den EuGH nicht durchaus rechtlich verbürgt erscheint und in folge der Ministerverantwortlichkeit im supranationalen Rechtssetzungsverfahren nicht auch tatsächlich abgesichert wird. Sie müssen sich vorhalten lassen, der entscheidenden, aber sicher schwierigen (und einen Meinungsspielraum zulassenden) Frage, was zu diesem Kernbereich gehört, vor allem wie der Wesensgehalt der Grundrechte zu ermitteln

---

36 KSE 5 (1965), S. 253, 349.

37 H. WAGNER aaO, S. 349.

38 KSE 9 (1969), S. 165; kritisch RANDELZHOFER ZHR 135 (1971), 256/7.

39 JR 1973, 441 ff, 445.

40 Vgl. H. WAGNER, KSE 5 (1965), S. 256; GORNY, Verbindlichkeit (1969), S. 163.

ist[41], aus dem Wege gegangen zu sein. ZIEGER meint, daß die elementaren Grundrechtspositionen ein "erschreckend niedriger Standard" seien, ihre nationale Sicherung trage "zur Lösung des Grundrechtsproblems in den Gemeinschaften ernsthaft nichts bei"[42].

Unsicherheiten hinterläßt das vielerwähnte obiter dictum des BVerfG vom 18. Oktober 1967, daß nicht entschieden sei, "ob und in welchem Umfang das BVerfG im Rahmen eines zulässigerweise bei ihm anhängig gemachten Verfahrens Gemeinschaftsrecht an den Grundrechtsnormen des Grundgesetzes messen (könne) - eine Frage, die ersichtlich von der Entscheidung der weitergreifenden Vorfrage (abhinge), ob und in welchem Sinne von einer Bindung der Organe der EWG an die Grundrechtsordnung in der BRD gesprochen werden (könne)"[43].Dieser Ausspruch mag zum damaligen Zeitpunkt gerechtfertigt gewesen sein und dürfte zur Abklärung der Probleme durch die Rechtswissenschaft erheblich beigetragen haben. IPSEN hat diesen Grundrechtsvorbehalt jedoch zu Recht in dem Sinne analysiert, daß damit etwas reserviert werden soll, was nach den Ergebnissen eigentlich nicht reservierbar sei[44]. Die Verfassungsrichter RITTERSPACH[45] und SEUFFERT[46] versuchten dagegen noch in jüngster Zeit, den Spruch wissenschaftlich abzustützen und der Annahme eines "absoluten Vorrangs" des Gemeinschaftsrechts die Zustimmung zu verweigern, um die Frage der weiteren Diskussion offenzuhalten. Ihre Ausführungen spiegeln das verbreitete rechts-

---

41 Erörterungen dazu bei GORNY aaO, S. 138 ff.

42 Grundrechtsproblem (1970), S. 49; er geht dabei wohl von einem engen Verständnis dieser Rechtsbereiche aus.

43 BVerfGE 22, 293 (298/9).

44 EuR 3 (1968), 137 ff; s.a. FUSS, Steuerlast (1971), S. 46 f.

45 Müller-Fs (1970), S. 301 ff.

46 Schmid-Fs (1972), S. 169 ff.

politische Empfinden[47] wider, daß eine völlige Außer-Kraft-Setzung verfassungsrechtlicher Positionen gegenüber der Gemeinschaftsgewalt untragbar sei.

§ 11 2. Die verfehlte Einordnung des Grundrechtsproblems als Frage des Rangverhältnisses

Die These eines Grundrechtsvorbehalts gegenüber dem Gemeinschaftsrecht ist nicht haltbar. Geht man einmal - in der Annahme, ohne weiteres Zustimmung finden zu können - davon aus, daß die rechtsstaatlichen Sicherungen gegenüber der Gemeinschaftsgewalt in weitem Umfang über die Anforderungen h i n a u s g e h e n, die gemäß Art. 79 Abs. 3, 19 Abs. 2 GG innerstaatlich gelten sollen. Nimmt man des weiteren die gesicherte[1] und unabdingbare Erkenntnis hinzu, daß keinesfalls alle speziellen Verfassungsschranken e i n e s Staates in einem Verband gelten können, sondern nur ein dieser Gemeinschaft a d ä q u a t e r und den g e m e i n s a m e n Überzeugungen entsprechender Standard, so stellt sich heraus, daß der Verfassungsvorbehalt in Wahrheit eine

---

47 Deutlich RITTERSPACH, Müller-Fs (1970), S. 309, "dem Edikt einer anonymen Bürokratie käme höhere Geltungskraft zu als der im demokratischen Prozeß wenn auch noch so deutlich ausgedrückten Äußerung des Volkswillens ... Wieso soll gegenüber denselben Bürgern die supranationale Gemeinschaft dürfen, was jedem der Mitgliedstaaten verwehrt wäre?"; S. 310, "So bleibt den Anhängern dieser Theorie (eines absoluten Vorrangs) doch nur das "integrationspolitische" Argument, daß, wenn die Gemeinschaft sich im Sinne ihrer Zielsetzung weiter entwickeln und zu fruchtbarer Tätigkeit gelangen solle, das von ihr gesetzte Recht überall gleichmäßig gelten müsse, was nur möglich sei, wenn dieses Recht von allen nationalen Begrenzungen befreit bleibe"; zurückhaltender SEUFFERT, Schmid-Fs (1972), gegen RITTERSPACH S. 174.

1 Davon gehen auch H. WAGNER, KSE 5 (1965), S. 251; u. ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 160 f m.Nachw. aus; s.a. STEINDORFF, Rechtsschutz (1964), S. 58; MÖHRING NJW 1965, 2229 f; SCHUMACHER AWD 1973, 237, stellt die "Forderung nach möglichst großer Grundrechtsgewährleistung" auf.

M i ß b r a u c h s - Schranke darstellt[2]. Das umwälzend neue an der europäischen Integration darf jedoch nicht länger unbesehen das fremde und schlechtere sein[3].

Es lassen sich zwei Denkweisen gegenüberstellen: einmal diejenige unserer Prägung mit differenzierten und als subjektive Berechtigungen gegenüber dem Staat verstandenen Verfassungsverbürgungen, zum anderen insbesondere diejenige französischer Art, der eine Betrachtung von der individuellen Position her eher fremd ist. Unseren durch die Verfassung als Inbegriff subjektive (Abwehr-)Rechte enthaltender Kodex und durch den Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts geprägten staats- und verwaltungsrechtlichen Vorstellungen steht das nicht so sehr am Verfassungsrecht orientierte und vom Gedanken objektiver Rechtskontrolle ausgehende französische Rechtsdenken gegenüber[4], das auch das Europäische Gemeinschaftsrecht beherrscht[5]. Darin könnte jedoch lediglich eine Diskrepanz im formalen Ansatz, weniger aber im sachlichen Inhalt der Rechtskontrolle liegen. Es darf angenommen werden, daß eine Annäherung im theoretischen Ausgangspunkt und eine weitgehende Koinzidenz im praktischen Resultat bestehen.

Während noch auf der Staatsrechtslehrertagung in Erlangen 1959, insbesondere in dem Referat von ERLER[6] die Trennung der beiden Rechtsordnungen betont wurde und nur die verfassungsrechtlichen Schranken der nationalen Zustim-

---

2 Man stößt auf Wendungen im Sinne von: "Es könnte ja einmal ein überstaatlicher Hoheitsakt den Wesensgehalt eines Grundrechts verletzen", s. ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 165 f; RITTERSPACH, Müller-Fs (1970), S. 308 ff; s.a. FRIAUF DVBl. 1964, 784; WAGNER, KSE 5 (1965), S. 250; ZULEEG CMLR 1971, 450.

3 Kritisch PESCATORE Integration 1969, 103 ff.

4 S.a. TOMUSCHAT EuR 1 (1966), 294/5; ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), S. 42; FUSS, Gemeinschaften (1967), S. 37 ff; ders. Steuerlast (1971), S. 49 ff; GROSSER, Die Zeit v. 11.1.1974, Nr. 3.

5 S. dazu noch unten § 38.

6 VVDStRL 18 (1960), 37.

mungsakte gem. Art. 24 Abs. 1 GG zur Erörterung standen, wurde später - beschleunigt durch das Urteil des EuGH iS Costa/ENEL[7] - die Grundrechtsproblematik eingebettet in die sich immer mehr anwachsende und nicht verstummende[8] Diskussion um das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht. Man erstreckte die Kollisionslage zwischen sich widersprechenden supranationalen und nationalen Regelungen auf die Problematik der Verfassungsbindung. Im Falle sachlich-inhaltlich kollidierender Regelungen, wenn also zwei unterschiedliche Rechtsfolgeanordnungen in nicht durch harmonisierende Auslegung zu versöhnender Weise einander gegenüber stehen, muß eine Lösung gefunden werden, wie der Widerspruch zu vermeiden ist; dagegen geht es bei der Frage der Grundrechtsgeltung um die ganz andere Überlegung, ob nämlich supranationale Hoheitsakte in g e w i s s e n[9] staatlichen Verfassungspositionen ihre Schranken finden können. Der Ausgangspunkt einer Kollisionsmöglichkeit von Gemeinschaftsrecht mit Grundrechten des Bonner Grundgesetzes, von dem diese Vorstellungen ausgehen, ist jedoch gerade problematisch[10]. Es wird nicht die Auslegungsfrage gestellt, ob die Grundrechte insoweit überhaupt anwendbar sind. Es können jedenfalls nicht gleichzeitig materiell-rechtliche Schranken der Gemeinschaftsgewalt

---

7 Urteil v. 15.7.1964 - Rs 6/64, RsprGH X, 1251.

8 S.o. § 2 Fn. 33.

9 Nur teilweise wird ein Überverfassungsrang angenommen, vgl. etwa EMRICH, Verhältnis (1969), S. 124 f; MÖLLER JöR NF 18 (1969), 47.

10 Zurückhaltend gegenüber dem Rang-Verhältnis-Gedanken auch IPSEN, EurGemR (1972), 41/2 (Bust. c); ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), S. 16; BROSS, Bedeutung (1971), S. 43; SEUFFERT, Schmid-Fs (1972), 174/5; ZWEIGERT-FUSS, Gutachten (1961), S. 94, es bestehe von vornherein gar nicht die Möglichkeit, daß die Verträge gegen das GG verstießen.

aufgestellt, jedoch - weil dieses Ergebnis naheliegt - dieselbe Hoheitsäußerung als nicht-staatliche und damit nicht-öffentliche Gewalt iSd Art. 19 Abs. 4 GG aus der Rechtsweggarantie ausgeklammert werden. Die Inkonsequenz wird offenbar, wenn etwa SCHWAIGER argumentiert, daß die supranationale Hoheitsgewalt "etwa im Bereich des Art. 79 Abs. 3 GG" dem nationalen Verfassungsrecht unterworfen und "insoweit (!)[11] verfassungsrechtlich wie jede innerdeutsche Hoheitsgewalt "öffentliche Gewalt" sei[12]. Bemerkenswert ist auch, wenn in einigen Untersuchungen der Problematik ein staatlicher Verfassungsvorbehalt angenommen wird, aber vergeblich nach einer verfahrensrechtlichen Lösung dieser - damit wohl voreiligen - These gesucht wird[13].

Die Ansicht, daß kein "absoluter Vorrang" des Gemeinschaftsrechts bestehe, ist rein p r a g m a t i s c h e r Natur. Mit der "Öffnung der Staatlichkeit"[13a] gem. Art. 24 Abs. 1 GG ist die Entscheidung für eine national-unabhängige, eigenständige und einheitliche Geltung der supranationalen Hoheitsäußerungen gefallen. Der Verzicht auf die Ausschließlichkeit der staatlichen Gewalt hat auch die Frage der Freiheitsgarantien des einzelnen für diesen Bereich gelöst: sie bestehen nur noch gemeinschaftsimmanent, die nationale Abgeschlossenheit ist aufgegeben zugunsten unmittelbar wirkender und nur von ihrer Q u e l l e h e r begrenzter überstaatlicher Entscheidungen. Die These, daß jeder nationale Rechtsanwender über die Kollisionsfrage zu entscheiden habe[14], könnte zu einer nicht uner-

---

11 D.h. also partiell!

12 AWD 1972, 272.

13 Vgl. RUPP NJW 1970, 358, Materielles Recht und Verfahrensrecht dürfen hier natürlich nicht auseinanderfallen.

13a VOGEL, Verfassungsentscheidung (1964), S. 42.

14 Vgl. ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 165.

heblichen Verwerfung supranationaler Rechtsakte führen, da die Annahme der Verletzung eines nationalen Grundrechts und die einer Beeinträchtigung seines Wesensgehaltes so weit nicht auseinanderliegen.

Verfassungsrecht lebt von seiner Konkretisierung, wird vor allem durch (verfassungs-)richterliche Entscheidungen geformt. Die Rechtsprechung des BVerfG hat - durch seine staatsrechtlich eminente Stellung und Autorität - zu einem sehr spezifizierten und perfektionierten Verständnis der Grundrechte in der BRD geführt. Der Blick auf diese speziellen verfassungskonkretisierenden Auslegungsresultate[15] darf aber nicht vergessen lassen, daß ebensowenig wie die spezifische positivrechtliche Ausprägung eines Grundrechts das verfassungsrichterliche Konkretisierungsergebnis gegenüber der Gemeinschaftsgewalt zur Geltung kommen kann, zumal die besonderen Sachlagen der Integration eine andere Auslegung ergeben können[16]. Auch haben sich in der Rechtsprechung des BVerfG manche Grundsätze als wandlungsfähig erwiesen[17]. Die im wirtschaftlichen Bereich wirksamen Grundrechte insbesondere der Art. 2 Abs. 1; 12 Abs. 1; 14 Abs. 1 GG stehen unter Gesetzesvorbehalt. Der dadurch offengehaltene gesetzgeberische Gestaltungsspielraum führt regelmäßig zur Prüfung der V e r h ä l t n i s m ä ß i g k e i t der Regelung als zentralem und entscheidendem Maßstab der verfassungsrechtlichen Rechtskontrolle[18]. Neben der nicht so bedeut-

---

15 Vgl. den Beispielsfall von SELMER NJW 1973, 2148.

16 Vgl. OPPERMANN-FLEISCHMANN JuS 1972, 527 ff, 531.

17 Vgl. RUPP NJW 1965, 994; ders. AöR 92 (1967), 212 ff.

18 Vgl. BVerfG v. 10.7.1958, BVerfGE 8, 71 (80); v. 22.5.1963, BVerfGE 16, 147 (172 ff); v. 16.3.1971, NJW 1971, 1255 (1256 f); s.a. RITTSTIEG AWD 1971, 183; ZULEEG JR 1973, 446; FUSS, Steuerlast (1971), S. 51; WITTIG DÖV 1968, 817 ff; GENTZ NJW 1968, 1600 ff m.Nachw.

samen Überprüfung der Erforderlichkeit und Zwecktauglichkeit der Maßnahme muß der Richter vor allem eine - nicht leicht objektivierbare - Abwägung von gesetzlicher Regelung und Freiheitsgarantie des einzelnen vornehmen. Die Entscheidung über den Verfassungsverstoß steht und fällt oft mit der - notwendigerweise wesentlich subjektiv geprägten - Verhältnismäßigkeitsprüfung. Das hartnäckige Verteidigen nationaler Grundrechtspositionen gründet sich damit offenbar auf das Mißtrauen in eine Rechtsordnung ohne geschriebenen Grundrechts-Katalog und auf das noch mangelnde V e r t r a u e n in die nicht gleichermaßen verfassungsbewahrende und auf subjektiven (Grund-)Rechtsschutz angelegte Rechtsprechung des EuGH.

Damit zusammen hängt der hauptsächliche Einwand gegen die innerstaatliche Verfassungskontrolle. Er soll am aktuellen Beispielsfall der Kautionsregelung[19] beschrieben werden. Entgegen seiner früheren Praxis[20] hatte das VG Frankfurt a.M. die Frage gem. Art. 177 EWGV dem EuGH vorgelegt, der einen Verfassungsverstoß verneinte[21]. Der Gerichtshof ging zwar nicht auf die konkreten, vom Verwaltungsgericht vorgetragenen Grundrechtsbestimmungen ein, da diese "die Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung oder deren Geltung in einem Mitgliedstaat" nicht berühren könnten[22], prüfte jedoch in der Sache eingehend unter dem Gesichtspunkt der Verkennung einer "entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Garantie" die Regelung auf eine unverhältnismäßige Belastung des einzelnen hin[23]. Gegenstand und

---

19 S.o. § 10 Fn. 22 f.

20 Vgl. Urteile v. 12.12.1966, AWD 1967, 67 ff; kritisch dazu CONSTANTINESCO ebd. S. 125; ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 327 f.

21 S.o. § 10 Fn. 23.

22 AWD 1971, 182.

23 AWD 1971, 182/3.

Maßstab nationaler verfassungsrechtlicher Prüfung wäre damit im wesentlichen i d e n t i s c h mit dem supranationaler Gerichtskontrolle[24]. Eine (inhaltlich übereinstimmende) Überprüfung ein und derselben gemeinschaftsrechtlichen Regelung mit divergierenden Ergebnissen durch den Gerichtshof und das höchste deutsche Gericht wäre untragbar[25]. Der Verfassungskonflikt läge offen zutage. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die Prüfungsbereiche nicht gleich wären, da die nationalen Verfassungsschranken über das hinausgingen, was auf Gemeinschaftsebene geprüft werde[26].

Daß die vorherige Entscheidung des EuGH der (zusätzlichen) nationalen Verfassungskontrolle entgegensteht, hat neuerdings[27] auch ZULEEG zugestanden[28], wenn er meint, es sei, s e i t der Gerichtshof über die allgemeinen Rechtsgrundsätze den Grundrechtsschutz ins Gemeinschaftsrecht eingeschleust habe[29], "kein Grund mehr ersichtlich,

---

24 S.a. RITTSTIEG AWD 1971, 183, der meint, daß das Urteil des EuGH einer Verfassungsbeschwerde das Wasser abgrabe.

25 Im Bereich wirtschaftspolitischer Entscheidungen kommt ohnehin nur eine beschränkte Gerichtskontrolle in Betracht, es kann nicht nachgeprüft werden, ob die ökonomisch einzig richtige Maßnahme getroffen wurde, so auch RITTSTIEG AWD 1971, 184.

26 So aber ZULEEG JR 1973, 446, aufgrund seiner unrichtigen Prämisse, die seinen eigenen Erkenntnissen aber widerspricht, s. im folgenden.

27 Anders noch KSE 9 (1969), S. 165, "... ist der nationale Rechtsanwender nicht gehindert, im Einzelfall einen Verstoß gegen den Wesensgehalt der Grundrechte anzunehmen, auch wenn der Europäische Gerichtshof die anzuwendende Gemeinschaftsnorm für gültig hält".

28 Vgl. CMLR 1971, 446 ff, 457; JR 1973, 446; s.a. SCHWAIGER AWD 1972, 273.

29 Eigentlich nicht erst seit diesem A u s s p r u c h, vgl. EuGH v. 29.11.1956 - Rs 8/55, RsprGH II, 311; v. 14.12.1962 - Rs 5-11, 13-15/62, RsprGH VIII, 944; den Grundsatz überbewertend auch FUSS, Küchenhoff-Fs (1972), S. 793; dagegen RITTSTIEG AWD 1971, 184, die Grundrechte seien nur in einer konkretisierten Form wirklich geeignet, ein Gegengewicht gegen beliebige Gemeinwohlargumentationen abzugeben; s.a. FUSS, Steuerlast (1971), S. 49, der grundrechtliche Aspekt erscheine nachträglich mehr oder minder "aufgepfropft"; SELMER, Grundrechtsschutz (1971), S. 5 "unverbindliche Beruhigungsformel".

den Gerichten der Mitgliedstaaten die Befugnis zuzubilligen, zum Schutze des Wesensgehalts der Grundrechte die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts abzulehnen, wenn immer der Europäische Gerichtshof ... die Gelegenheit zur Grundrechtsprüfung gehabt" habe[30]. Angesichts zunehmender Vorlagetätigkeit der Instanzgerichte gem. Art. 177 EWGV und wenn man erwägt, daß die Vorschrift im Sinne einer Ermessensreduzierung auf Null auszulegen ist, wenn die Gültigkeit supranationalen Rechts v e r n e i n t werden soll[31], muß damit auch nach dieser Ansicht eine staatliche "Anwendungshemmung" von Gemeinschaftsrechtsakten praktisch ausscheiden[32]. Die These, daß die letzte Entscheidung im innerstaatlichen Bereich insoweit beim einzelstaatlichen Gericht und allen übrigen Gemeinschaftsrecht anwendenden staatlichen Stellen liege[33], muß aufgegeben werden.

§ 12 3. Rechtskontrolle von Gemeinschaftsrecht über die Zustimmungsgesetze?

a) Verfahrensformen

Es bleibt die Möglichkeit zu erörtern, Akte der Gemeinschaftsorgane m i t t e l b a r über die Zustimmungsgesetze zu den Gründungsverträgen einer Gerichtskontrolle zu unterwerfen. Im Rahmen des Art. 19 Abs. 4 GG ist nur ein Verfahren relevant, das ein Antragsrecht des einzelnen

---

30 Vgl. JR 1973, 446; dies bestätigt seinen Rückzug und die pragmatische Behandlung der Problematik.

31 Vgl. CONSTANTINESCO AWD 1967, 130; a.A. ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 329 Fn. 151; s. aber dens. CMLR 1971, 460.

32 Erst recht darf die Exekutive keine Verwerfungskompeten haben!

33 So etwa ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 165; ders. JR 1973, 446; RITTERSPACH, Müller-Fs (1970), S. 311; s.a. HOFFMANN DÖV 1967, 438; RITTERSPACH, Müller-Fs (1970), S. 311; SEUFFERT, Schmid-Fs (1972), S. 174; ERCWEIN AWD 1964, 236 f.; PALLIERI ZaöRV 27 (1967), 473.

vorsieht. Da als Prüfungsgegenstand die formellen nachkonstitutionellen Zustimmungsgesetze in Frage stehen, muß die Entscheidungskompetenz beim BVerfG liegen[1].

Eine Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 BVerfGG mit dem Antrag, unmittelbar Verordnungen der Gemeinschaftsorgane zu überprüfen, kommt, wie das BVerfG zutreffend ausgesprochen hat, nicht in Betracht, da es dabei um einen Direktangriff gegen Recht nicht nationaler Herkunft geht[2].

Eine Rolle spielen könnte die konkrete Normenkontrolle gem. Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 BVerfGG. Das VG Frankfurt a.M. hat mit dem erwähnten Vorlagebeschluß vom 24.11.1971[3] für das BVerfG deutlich erkennbar wiederum supranationales Recht zur Entscheidung vorgelegt. Dies läßt sich sicher nicht mit einer direkten Anwendung der Vorschrift begründen. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG bezieht sich nur auf formelle, nachkonstitutionelle Gesetze[4], die Regelung soll (vor allem) die Autorität der gesetzgebenden Gewalt schützen[5]. EWG-Verordnungen sind aber kein Ausdruck deutscher öffentlicher Gewalt, gehören schon deswegen nicht zur Kategorie förmlicher Gesetze. Rangkonstruktionen, die diese Akte staatlichen Gesetzen gleichstellen, führen zu verhängnisvollen Fehlschlüssen[6]. Eine analoge Anwendung des Art. 100

---

1 Die verfassungsgerichtliche Kontrolle kann in die Rechtsweggarantie einbezogen werden, vgl. unten § 19.

2 S.o. § 9.

3 S.o. § 10 Fn. 22 f.

4 Vgl. BVerfG v. 6.10.1959, BVerfGE 10, 124 (127); LEIBHOLZ-RINCK, GG (1971), Art. 100 Rdn. 2.

5 Vgl. BVerfG v. 20.3.1953, BVerfGE 1, 184 (197 f); HESSE, VerfR (1972), S. 265; LEIBHOLZ-RINCK, GG (1971), Art. 100 Rdn. 1.

6 Vgl. CARSTENS, Riese-Fs (1964), S. 81, der aus diesem Grund Art. 100 GG analog anwenden will, Eine andere Frage ist die, ob Recht der EWG revisibel iSd § 137 Abs. 1 VwGO ist, offengelassen durch BVerwG v. 14.2.1969, NJW 1969, 999; bejaht durch Beschlüsse v. 12.6.1970, DVBl. 1970, 630.

GG, wie sie z.T. befürwortet wird[7], ist nicht möglich. Dies würde das Ergebnis einer Verschiedenheit in der Rechtstypik und getrennter Rechtskontrolle wieder aufheben. Es fehlt an einem Bedürfnis für eine analoge Anwendung, an der erforderlichen Lücke im Regelungssystem, da die nationalen Zustimmungsgesetze als Angriffsobjekt in Betracht kommen. Es ist allenfalls aufgrund des Konzentrationsmomentes des Art. 100 Abs. 1 GG[8] diese Möglichkeit zu überdenken. Man wäre nämlich wegen der praktischen Konsequenzen geneigt, die analoge Heranziehung der Vorschrift zu bejahen, um den Instanzgerichten die Verwerfungsmöglichkeit von Gemeinschaftsrecht - wie sie vertreten wird[9] - zu nehmen. Mit der Ablehnung derartiger Vorstellungen entfällt jedoch ein Sinn der analogen Anwendung des Art. 100 Abs. 1 GG[10]. Eine Umdeutung des Vorlagebeschlusses des VG Frankfurt a.M. in eine Vorlage von Art. 1 des Vertragsgesetzes zum EWG-Vertrag erscheint dagegen möglich[11].

Das BVerfG nimmt in ständiger Rechtsprechung für sich in Anspruch, Gesetze iSd Art. 59 Abs. 2 GG auf ihre Verfassungsgemäßheit hin zu überprüfen[12]. Die Literatur ist dem

---

7 Etwa CARSTENS, Riese-Fs (1964), S. 81; FISCHER NJW 1968, 322; SCHWARZ, Umsatzsteuer-Rundschau 1968, 130; SCHWAIGER AWD 1972, 272/3; s.a. EHLERMANN EuR 5 (1970), 45/6.

8 Vgl. LEIBHOLZ-RINCK, GG (1971), Art. 100 Rdn. 1.

9 S.o. §§ 10, 11 (insbes. ZULEEG).

10 In diesem Sinne etwa ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 109 f, 168; FUSS, Küchenhoff-Fs (1972), S. 795 ff; MEIER NJW 1971, 965; RIEGEL BayVBl. 1973, 97 f; RUPP NJW 1970, 358; RITTERSPACH, Müller-Fs (1970), S. 313; dagegen EHLE NJW 1963, 935; ders. NJW 1964, 325; MÖLLER JÖR NF 18 (1969), 39; STEIGER, Staatlichkeit (1966), S. 119 f; SCHWAIGER AWD 1972, 272/3; SEUFFERT, Schmid-Fs (1972), S. 176 Fn. 32, 184 f.

11 AA ZULEEG JR 1973, 446.

12 Vgl. BVerfG v. 30.7.1952, BVerfGE 1, 396 (410 ff); v. 21.3.1957, BVerfGE 6, 290 (294 f); v. 21.3.1961, BVerfGE 12, 281 (288 f); v. 7.4.1965, BVerfGE 18, 441 (450).

fast durchweg auch für die Zustimmungsgesetze zu den Gründungsverträgen gefolgt[13]. Nur wenige Stimmen lehnen die Ansicht des BVerfG grundsätzlich ab, weil es sich um bloß formelle Gesetze ohne normativen Inhalt handele[14] oder speziell bei Akten gem. Art. 24 Abs. 1 GG[15]. Die Prüfungszuständigkeit des BVerfG läßt sich, jedenfalls für die Zustimmungsgesetze zu den drei europäischen Integrationswerken, in der Tat problematisieren. Es soll im folgenden aber überlegt werden, wie eine solche Verfassungskontrolle aussehen könnte.

Die Möglichkeit, zugunsten des deutschen Marktbürgers die nationale Grundrechtsordnung zur Geltung zu bringen, die sich das BVerfG noch offen gehalten hat, könnte einmal im Wege eines konkreten Normenkontrollverfahrens gem. Art. 100 Abs. 1 GG des Vertragsgesetzes zum EWG-Vertrag praktisch werden. Eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen die Zustimmungsgesetze scheidet wegen Fristablaufs gem. § 93 Abs. 2 BVerfGG aus, möglich bleibt nur ein derartiger Rechtsbehelf gegen einen Vollzugsakt, also mittelbar gegen das Vertragsgesetz[16].

---

13 Vgl. etwa ERLER VVDStRL 18 (1960), 39; BADURA VVDStRL 23 (1966), 68; ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 159; GORNY, Verbindlichkeit (1969), S. 164; RITTERSPACH, Müller-Fs (1970), S. 313; FUSS, Steuerlast (1971), S. 46/7; KROITZSCH BB 1972, 427; SPANNER BayVBl. 1970, 345; BEBR, Judical Control (1962), S. 225.

14 Vgl. KAUFMANN, Jellinek-Gs (1955), S. 445 ff, 446, 453 f; s.a. ANSCHÜTZ, Verf (1929), Art. 45 Anm. 8; MAUNZ in MDH, GG (1961), Art. 59 Rdn. 22 f.

15 IPSEN, EurGemR (1972), 10/61, 2/20; ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), 48 ff, 51.

16 Vgl. BACHOF NJW 1968, 1068; BADURA VVDStRL 23 (1966), 68; GORNY, Verbindlichkeit (1969), S. 165; SPANNER BayVBl. 1970, 345. Fraglich ist, ob damit nur nationale Vollzughandlungen gemeint sind, wie dies allg. angenommen wird. Folgt man der Rechtsprechung des BVerfG, s.o. § 9 Fn.2, so scheint dies unausweichlich. Zurecht bemerkt jedoch FUSS, Steuerlast (1971), S. 46/7 Fn.30, daß das BVerfG seine Aufgabe als Hüter des Rechts schlecht erfüllt hätte, wenn es die Verfassungsbeschwerde gegen einen außerdeutschen Rechtssatz abgewiesen und die Beschwerdeführer der Gehorsamspflicht gegenüber diesem Hoheitsakt ausge-

b) Verfassungskontrolle im Bundesstaat

SEUFFERT hat den interessanten Versuch gemacht, das Verhältnis Bund-Länder des deutschen Bundesstaates vergleichsweise heranzuziehen[17]. Er knüpft an Art. 142 GG an und stellt zutreffend dieser (materiell-rechtlichen) Konkurrenz von Grundrechten die davon zu unterscheidende Konkurrenz der Verfassungsgerichtsbarkeiten gegenüber. Sodann beschreibt er die Problematik, die im Bundesstaat auftaucht, indem über L a n d e srecht sowohl das BVerfG als auch das LVerfG in voneinander unabhängigen Verfahren befinden können[18]. Von diesem Problem der Prüfungskonkurrenz bezüglich des Landesrechts geht er über zu der "durchaus anderen Frage"(!) der Wirksamkeit des Gliedstaatsrechts einschließlich der Gliedstaatsverfassung gegenüber dem Bundesrecht (Gemeinschaftsrecht)[19]. Hier muß er feststellen, daß die als Beispiel herangezogene Rechtsprechung des Bayrischen Verfassungsgerichtshofs zwar besagt, daß Bundesrecht die Landesverfassung nicht verletzen könne[20], jedoch nicht für sich in Anspruch nimmt, dieses oder eine in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren zustande gekommene Gerichtsentscheidung wegen Verstoßes gegen die bayerische Verfassung aufzuheben[21]. Damit sei die Gliedstaatsverfassungsgerichtsbarkeit von der Prüfung des Bundesrechts und seiner Anwendung ausgeschlossen, was jedoch ersichtlich aus der im Bundesstaat bestehenden Regelung über den Vorrang des Bun-

---

Fortsetzung v. Fn. 16

setzt hätte, obwohl es der Meinung war, daß die Rechtsgrundlage, der Gemeinschaftsvertrag, in der BRD wegen Nichtigkeit des Zustimmungsgesetzes kein geltendes Recht geworden sei.

17 Schmid-Fs (1972), S. 169 ff.

18 SEUFFERT aaO, S. 171.

19 SEUFFERT aaO, S. 172.

20 Nachw. aaO, S. 173 Fn. 15 ff.

21 SEUFFERT aaO, S. 173 m.Nachw. der Rspr.

desrechts vor dem Landesrecht begründet und nicht ohne Beweis auf das Verhältnis zwischen dem Gemeinschaftsrecht und den Verfassungen der Gliedstaaten übertragbar sei. SEUFFERT muß diesbezüglich aber selbst feststellen, daß das Ergebnis seines Vergleichs negativ ist. Er vermag Vorbehalte gegenüber einem Ausschluß der bundesdeutschen Verfassungskontrolle nur mit der Erwägung zu belegen, daß die Gemeinschaft erst auf dem Wege zwischen Staatenbund und Bundesstaat stehe[22].

c) Die Konstruktionen einer Verfassungskontrolle über die Zustimmungsgesetze

Nach überwiegender Meinung können über die Zustimmungsgesetze die Bestimmungen der Verträge, das sog. Primärrecht, einer Verfassungskontrolle unterworfen werden[23]. Hier ist sehr problematisch und viel erörtert worden, welchen materiell-rechtlichen Schranken das Gesetz iSd Art. 24 Abs.1 GG überhaupt unterliegt[24]. Das Hauptproblem eröffnet sich jedoch erst, wenn man bedenkt, daß den Gemeinschaftsorganen eine eigene hoheitliche Betätigung gestattet ist. Nicht der - nur in beschränktem Umfang - s a c h l i c h regelnde Teil der Verträge ist verfassungsrechtlich bedenklich, sondern der e r m ä c h t i g e n d e Teil könnte es sein. Es geht um den Vollzug der Vertragswerke - vor allem die höchst umfangreiche Verordnungstätigkeit -, das Handeln der

---

22 SEUFFERT aaO, S. 174.

23 S.o. Fn. 13.

24 S.o. § 9 Fn. 15; noch: SCHLENZKA, Verfassungen (1967); UNGER, Anforderungen (1971); LAMBACH, Probleme (1964); RUPPERT, Integrationsgewalt (1969); TER-NEDDEN, Schranken (1965); HERPERS, Verfügungsmacht (1965); C.L. WAGNER DÖV 1965, 313.

überstaatlichen Rechtssetzungs-, Vollzugs- und Kontrollorgane.

Das BVerfG ist seiner Aufgabe als Hüter der Verfassung bisher in geschickter Weise, mit einem "nein-aber" nachgekommen. Man muß billigen, daß es zunächst Konfliktsfälle abwarten und die wissenschaftliche Diskussion verfolgen wollte, die wohl erst z.T. inzwischen zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die Problematik als ausgetragen zu gelten habe[25]. Dem antinomischen Charakter dieser Rechtsprechung, einerseits eine Kontrolle nicht-staatlicher Hoheitsakte abzulehnen und eine konkludente Anerkennung der Verfassungsmäßigkeit des deutschen Zustimmungsgesetzes nahezulegen[26], andererseits aber ausdrücklich die Verfassungsproblematik als noch nicht endgültig entschieden zu erklären, entspricht der grundsätzliche Sachkonflikt. Die Problematik ist - das muß betont werden - tatsächlich nicht von ebensolcher praktischen Relevanz wie staatstheoretischem Interesse. Noch in keinem Fall hat das BVerfG ein Zustimmungsgesetz für verfassungswidrig erklärt.

Trotz zahlreicher Versuche ist bisher keine überzeugende Möglichkeit gefunden worden, über die Zustimmungsgesetze auch das Sekundärrecht einer Kontrolle zu unterziehen. STEIGER argumentierte, daß das BVerfG gar nicht über Gemeinschaftsrecht befinde, sondern nur über Verfassungsrecht, wenn es darüber entscheide, ob ein bestimmter Gemeinschaftsrechtssatz in den seiner Wirksamkeit geöffneten Raum hineinpasse oder darüber hinausgehe[27]. Aber das ist wohl ein Trugschluß, denn Prüfungsgegenstand ist dabei das Gemeinschaftsrecht. Noch weniger überzeugt der Versuch GORNY's, mit einer "materiell-rechtlichen Auffassung des Anwendungsbefehls" eine Verfas-

---

25 FUSS, Küchenhoff-Fs (1972), S. 793 f.

26 Vgl. IPSEN EuR 3 (1968), 139 f; FUSS, Steuerlast (1971), S. 46/7 Fn.30; ders. Küchenhoff-Fs (1972), S. 798.

27 Staatlichkeit (1966), S. 120, das BVerfG könne das "stärkere Recht" feststellen - befinde dabei aber über "das schwächere".

sungskontrolle des sekundären Rechts zu belegen[28]. Allen Konstruktionen, die in verschiedenen Variationen darauf hinauslaufen, daß das BVerfG die Überschreitung der in Art. 24 Abs. 1 GG enthaltenen Grenzen in einem b e s t i m m t e n Fall im Hinblick auf Art. 1 des Vertragsgesetzes aussprechen, einer k o n k r e t e n gemeinschaftsrechtlichen Regelung die Rechtsgrundlage entziehen könne, ist gemeinsam das verständliche Bemühen, ein "alles oder nichts"[29] zu vermeiden, aber auch die rechtliche Unhaltbarkeit. Daß eine solche These einer Anwendungshemmung im Einzelfall sachlich das ist, was schon als "direkte Verfassungskontrolle von Gemeinschaftsrecht" verworfen und auch vom BVerfG abgelehnt wurde, liegt auf der Hand.

Zu diesen Ansichten ist auch der Versuch SEUFFERT's zu zählen, eine Parallele zum Internationalen Privatrecht herzustellen[30]. In Art. 24 Abs. 1 GG sieht er im Anschluß an MAUNZ[31] die Anweisung an alle Staatsorgane, die Ausübung einer anderen als der deutschen Hoheitsgewalt im Bundesgebiet zu dulden, was nichts anderes sei als eine Verweisung wie im IPR[32]. Das Zustimmungsgesetz zu den Ver

---

28 Verbindlichkeit (1969), S. 165 f, damit widerspricht er wohl seinen eigenen Erkenntnissen, s.S.98 f, wie er auch SIGLOCH in Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG § 80 Rdn. 55 u. 55 a; SCHWAIGER NJW 1970, 978;
ablehnend RUPP NJW 1970, 353 ff; s.a. EHLE NJW 1964, 325.

29 Vgl. H. WAGNER, KSE 5 (1965), S. 359.

30 Schmid-Fs (1972), S. 178 ff; s.a. schon SCHUMACHER DB 1970, 1010 ff; CONRAD, Vollziehung (1968), S. 75 ff, 131 ff; MONACO, Riese-Fs (1964), S. 40;
abl. RANDELZHOFER ZHR 135 (1971), 252 f; KROPHOLLER EuR 4 (1969), 142 Fn. 103; SCHWAIGER AWD 1972, 270.

31 In MDH, GG (1964), Art. 24 Rdn. 15.

32 SEUFFERT aaO, S. 178/9.

trägen könne daraufhin überprüft werden, ob das anzuwendende Regelungsprinzip gegen Grundrechte verstoße[33]. Der Inhalt des Gemeinschaftsrechts sei zwar nicht am Grundgesetz zu messen, Art. 24 Abs. 1 GG soll aber bestimmen, welchen Geltungsanspruch die Grundrechte im einzelnen Fall noch hätten[34].

Denkbar erscheint allein, daß die Verträge t e i l w e i s e außer Kraft gesetzt werden[35]. Dagegen hat jedoch schon ERLER die "Unteilbarkeit des Zustimmungsgesetzes" geltend gemacht[36]. Dafür spricht einiges. Wenn es auch zunächst als unsinnig erscheinen mag, daß das BVerfG nicht allein den einen, die Schranken des Art. 24 Abs. 1 GG überschreitenden Akt für den staatlichen Bereich hemmen kann und, wenn überhaupt, der überstaatlichen hoheitsentfaltenden Kompetenz insgesamt die staatliche Legitimation entziehen muß, so ist dieser Weg doch unausweichlich, will man dabei bleiben, daß Angriffsobjekt nur die Zustimmungsgesetze sind. Es kann der überstaatliche Rechtsakt zwar Erkenntnis-, nicht aber Prüfungsgegenstand sein.

Der Spruch des BVerfG könnte die BRD nicht aus ihrer Bindung an die Verträge befreien[37]. Der Konflikt zwischen völkerrechtlicher Verpflichtung und nationalem Verfassungsrecht erscheint rechtlich kaum lösbar. Das BVerfG wird die-

---

33 SEUFFERT aaO, S. 182.

34 SEUFFERT aaO, S. 182 f.

35 Vgl. GORNY, Verbindlichkeit (1969), S. 165 f; BADURA VVDStRL 23 (1966), 68; ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), S. 50.

36 VVDStRL 18 (1960), 45; s.a. OPHÜLS AWD 1964, 66; ZWEIGERT-FUSS, Gutachten (1961), S. 97 f.

37 Vgl. etwa GECK, Wirkungen (1963); ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), S. 50; SPANNER DÖV 1966, 375 ff; ders. Leibholz-Fs II (1966), S. 607 ff; GORNY, Verbindlichkeit (1969), S. 155 ff; BERBER, VöR I (1960), S. 435 f. m.Nachw.

sen Schritt nur äußerstenfalls gehen. Die Rechtskontrolle von Gemeinschaftsrecht (ieS) verflüchtigt sich damit, je weiter die Integration fortschreitet, zu einer in zunehmendem Maße rein theoretischen Möglichkeit.

Insgesamt ergibt sich, daß zwar (rechtskonstruktiv) die nationalen Zustimmungsakte einer Kontrolle unterworfen und dem darauf beruhenden supranationalen Akt die Grundlage entzogen werden könnte, jedoch dabei nicht dieser, sondern nur das Vertragsgesetz den Eingriff iSd Art. 19 Abs. 4 GG ausmacht. Das Ergebnis ist unausweichlich: Die Rechtsweggarantie greift nicht gegenüber den Hoheitsäußerungen der Europäischen Gemeinschaft (als solchen) ein.

§ 13 2. Abschnitt: Gerichtsschutz gem. Art. 19 Abs. 4 GG gegenüber nationalen Ausführungs- und Mitwirkungsakten

Die Untersuchungen des 1. Abschnitts haben ergeben, daß die formale Qualifikation des den Rechtsakt erlassenden Organs als staatliches oder überstaatliches für den Rechtsschutz entscheidend ist und bei der Garantienorm des Art. 19 Abs. 4 GG durch das Merkmal der "öffentlichen Gewalt" die Grenzlinie zwischen nationaler und übernationaler Hoheit verläuft. Es schließt sich die Frage an, was für den nicht unwichtigen Bereich n a t i o n a l e r Ausführungs-, Mitwirkungs- und Vollstreckungsakte zu gemeinschaftsrechtlichen Beschlüssen gilt.

Die Richtlinien des EWG-Vertrages etwa sind schon per definitionem auf mitgliedstaatliche Ausfüllung angelegt[1]. Die verwaltungsmäßige Durchführung von Gemeinschaftsrecht obliegt weitgehend den Mitgliedsländern[2]. Mangels eigener Zwangsgewalt sind die Europäischen Gemeinschaften für eine Zwangsvollstreckung auf die Mitwirkung der nationalen Behörden angewiesen[3]. Aber auch die - unmittelbar innerstaatlich geltenden - Verordnungen der EWG haben eine große Zahl von deutschen Ausführungsvorschriften[4] zur Folge gehabt. Als typisches Beispiel gilt der Bereich des Agrarrechts[5], der zu einer engen Verzahnung von Gemeinschafts-

---

1 Vgl. Art. 189 Abs. 3 EWGV, s. aber die Ausnahmen bei RAMBOW DVBl. 1968, 445 ff, 452.

2 Vgl. etwa EVERLING, Ophüls-Fs (1965), S. 33 ff; ders. NJW 1967, 471; ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 47 ff, 304 ff; GÖTZ JZ 1963, 265 ff; CONRAD, Vollziehung (1968), S.55 ff.

3 Vgl. Art. 192 EWGV; ERLER VVDStRL 18 (1960), 37/8; THIEME ebd. S. 73 f; SCHWAIGER NJW 1970, 978 f.

4 Vgl. KLEINMANN NJW 1969, 355; ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 307; s.a. PESCATORE EuR 5 (1970), 307 ff, 312 f.

5 Vgl. SCHMITZ, KSE 13 (1971), I 3.

recht und nationalem Recht geführt hat[6]. Direkte Anwendung und ergänzende Ausführung von überstaatlichen Maßnahmen stehen sich nicht streng getrennt gegenüber, sondern überschneiden sich[7]. Dabei haben die nationalen Ausführungsgesetze, etwa bei der EWG-Marktorganisation, weitgehend nur den Charakter von Rahmengesetzen, die zum Erlaß von Rechtsverordnungen über die Zuständigkeit und das Verfahren, Überwachungs- und Prüfungs-, sowie Straf- und Bußgeldvorschriften ermächtigen[8].

Drängt sich wegen der formellen Natur der Ausführungsvorschriften als Ausdruck deutscher öffentlicher Gewalt der Schluß auf, daß diese der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG unterliegen, so zeigt doch die enge Zusammengehörigkeit von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, die Eingebundenheit des innerstaatlichen Aktes in den überstaatlichen Rechtsbefehl, die Besonderheit der Situation. Zwar ist der Grundsatz unzweifelhaft, daß der EuGH nicht über die Gültigkeit nationaler Hoheitsakte, die nationalen Gerichte nicht über den Bestand von Gemeinschaftsrechtsakten befinden können[9], die Verknüpfung von staatlicher und überstaatlicher Maßnahme erlangt jedoch sowohl für den supranationalen[10] als auch für den nationalen Gerichtsschutz Bedeutung, insbesondere durch das Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 177 EWGV[11]. Es muß dem

---

6 Vgl. GLAESNER, KSE 1 (1965), S. 154; PESCATORE NJW 1969, 2065 ff; EVERLING NJW 1967, 471; EHLE NJW 1965, 2231 ff.

7 ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 47 ff.

8 Vgl. SCHMITZ, KSE 13 (1971) I 3, S. 6 m.Angaben über die Durchführungsgesetze EWG.

9 Vgl. ERLER VVDStRL 18 (1960), 34 f; BASSE, Verhältnis (1967), S. 84; STEIGER, Staatlichkeit (1966), S. 120; SCHUMANN ZZP 78 (1965), 83 f; ULE DVBL. 1967, 3; ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 343.

10 Vgl. EuGH v. 1.7.1965 - Rs 106 u. 107/63, RsprGH XI, 547 ff; GA ROEMER ebd., S. 560 ff, 562 f.

11 Vgl. EuGH v. 1.2.1965 - Rs 16/65, RsprGH XI, 1151, 1164; GA GAND ebd. S. 1170 ff.

formellen Charakter der Ausführungsvorschriften als staatliches Recht ihre materiell-inhaltliche, durch das Gemeinschaftsrecht geprägte Natur gegenübergestellt werden. Ein Auseinanderfallen von formellem und materiellem Gehalt läßt sich kaum bezweifeln[12].

Man darf nicht versuchen, die beiden auf verschiedenen Ebenen liegenden Kriterien auf e i n e n einheitlichen Nenner zu bringen, sondern muß danach fragen, welcher Aspekt bei welcher Fragestellung der entscheidende ist. Das Auseinanderfallen von formeller und materieller Seite ist ein allgemeines rechtswissenschaftliches Problem und es kann auf ähnliche (nicht gleiche) Fragestellungen etwa beim sog. "mittelbaren Besatzungsrecht"[13] oder bei der Frage des Rechtscharakters von landesrechtlichen Verordnungen, die auf bundesrechtlicher Ermächtigung beruhen[14], verwiesen werden. Für den Rechtsschutz ist die formelle Qualifikation entscheidend. Derjenige, dem eine rechtliche Maßnahme zuzurechnen ist, muß auch derjenige sein, gegenüber dem die Gerichtskontrolle eingreift und nach dessen Rechtsgebundenheit sich der Rechtsmaßstab richtet. Das heißt aber noch nicht, daß der materielle Gehalt unbeachtlich ist. Fragwürdig sind aber alle Versuche, n u r den Inhalt maßgeblich sein zu lassen und das Ausführungsrecht i n s g e s a m t (undifferenziert) wie Gemeinschaftsrecht zu be-

---

12 Vgl. CONSTANTINESCO, Anwendbarkeit (1969), S. 23; RITTERSPACH, Müller-Fs (1970), S. 304; zu den Richtlinien etwa IPSEN, Ophüls-Fs (1965), S. 78 f; ders. EurGemR (1972), 1/5; dagegen ZWEIGERT EuR 7 (1972), 310/11.

13 Vgl. die Entscheidungen das Bad. StGH, AöR 75 (1949), 477 und SCHNEIDER ebd. S. 494 ff; ZWEIGERT JZ 1952, 321/2, die eine Nachprüfung nur insoweit bejahen, als nicht die ermächtigende Rechtsquelle (Besatzungsrecht) ausdrücklich oder sinngemäß das Gegenteil bestimmen.

14 Vgl. BVerfG v. 23.3.1965, DÖV 1965, 418; das annimmt, daß es sich um Landesrecht handele; die bis dahin sehr umstr. Frage ist damit praktisch entschieden; vgl. Hess. StGH v. 3.12.1969, DÖV 1970, 132 unter ausdr. Aufgabe seiner Rspr.; Hans J. WOLFF, VwR I (1971), § 25 VII (S. 130) m.Nachw.; dagegen mit eingehender Begründung MENGER-ERICHSEN VwArch 57 (1966), 64 ff.

handeln[15]. Der EuGH hat es mit Recht abgelehnt, über nationales (Mitwirkungs-)Recht zu befinden[16]. Es ist dami davon auszugehen, daß Art. 19 Abs. 4 GG und die national Rechtsbehelfe eingreifen.

In Anknüpfung an die Ausführungen am Ende des 1. Abschnitts ergibt sich sogleich die Frage, ob damit ohne Einschränkung das nationale Normregime gilt[17] und die in nerstaatliche Grundrechtsordnung über die Gemeinschaftsrecht ausführenden Akte zur Geltung gebracht werden kann Zwei Fallkonstellationen sind im theoretischen Ansatz zu unterscheiden: Es enthält die überstaatliche Anordnung n einen "Richtlinienbefehl" und läßt den Mitgliedstaaten zu seiner Erfüllung einen Spielraum[19] - oder aber der supranationale Akt beinhaltet schon selbst die materiell Regelung, die nationale Rechtsvorschrift ist erkennbar n auf Ergänzung und Durchführung angelegt wie regelmäßig b den Verordnungen[20]. Im ersten Fall ist es denkbar, daß sich die Maßnahme ohne weiteres voll in das mitgliedstaa liche Verfassungsgefüge einordnet, im zweiten dagegen mu die überstaatliche Rechtsordnung entscheidend sein, dami eine einheitliche Geltung der gemeinschaftsrechtlichen M nahmen gesichert ist. Es darf nicht die - unmittelbar in nerstaatlich wirksame - supranationale Regelung (typisch

---

15 So CONSTANTINESCO, Anwendbarkeit (1969), S. 23; ders. JuS 1965, 344; DAIG AöR 83 (1958), 174.

16 Vgl. etwa Urteile v. 15.7.1960 - Rs 36/59, 37/59, 38/ 40/59, RsprGH VI, 885 ff, 920/1; GA ROEMER, RsprGH XI 563.

17 Vgl. ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 326 ff.

18 Vgl. SCHWAIGER NJW 1970, 978; MEIER AWD 1969, 1 ff; KROITZSCH BB 1972, 424 ff.

19 In der Praxis gibt es allerdings unterschiedliche Reg lungsintensitäten der Richtlinien bis hin zur abschli ßend durchnormierten Fassung; vgl. IPSEN, EurGemR (1972), 21/27 ff, 29; ZWEIGERT EuR 7 (1972), 310.

20 Auch hier kann aber noch eine mitgliedstaatliche Ausfü lung erforderlich sein, vgl. EVERLING NJW 1967, 466; SCHMITZ, KSE 13 (1971) I 3, S. 4.

in Form der Verordnung) in ihrer lediglich gemeinschaftsrechtlichen Gebundenheit und Kontrollierbarkeit[21] mit der sich inhaltlich deckenden national verwurzelten und staatlicherseits kontrollierbaren Ausführungsregelung disharmonieren. Ein derartiger Widerspruch wird aus dem Grunde praktisch keine allzu große Rolle spielen, weil sich Gemeinschaftsrecht und nationale Durchführungsvorschriften regelmäßig nur ergänzen. Eine Wiederholung der materiellen Regelung ist zwar anzutreffen, aber nicht notwendig und verbietet sich eigentlich sogar angesichts der Gefahr einer verfälschenden Übernahme[22].

Nach der Ansicht zahlreicher Autoren sollen gegenüber Gemeinschaftsrecht vollziehenden Akten deutscher öffentlicher Gewalt ohne weiteres die nationalen Rechtsbehelfe eingreifen[23]. Demgegenüber hält IPSEN (zum Grundrechtsschutz) die innerstaatlichen Verfahren bei mitgliedstaatlicher Durchführung von Gemeinschaftsrecht nicht für zulässig[24]. Bei einem deutschen Verwaltungsakt, der in Anwendung einer gemeinschaftsrechtlichen Norm ergehe, entfalle die Berufung auf die deutschen Grundrechte, es bleibe nur das Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 177 EWGV[25]. Gegenüber nationalen Ausführungsnormen komme nicht das Verfahren gem. Art. 100 GG in Betracht[26], eine Verfas-

---

21 S.o. § 12; abw. WENGLER JZ 1968, 101 f.

22 Vgl. SCHMITZ, KSE 13 (1971), I 3, S. 41/2; EuGH v. 18. 2.1970 - Rs 40/69, RsprGH XVI, 69 ff (80).

23 Vgl. FUSS NJW 1966, 1783 ff; BÜLOW, Verhältnis (1965), S. 55; SCHLENZKA, Verfassungen (1967), S. 38/9; KROPHOLLER EuR 4 (1969), 142/3; ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 326 ff; SCHWAIGER NJW 1970, 978; OPPERMANN-FLEISCHMANN JuS 1972, 528.

24 Vgl. EurGemR (1972), 41/25 ff, 39/15.

25 IPSEN aaO, 41/26.

26 IPSEN aaO, 41/27.

sungsbeschwerde sei unzulässig[27]. Eine Begründung fehlt weitgehend, IPSEN beruft sich nur auf den Vorrang des Gemeinschaftsrechts[28]. Die Unzulässigkeit der staatlichen Rechtsmittel kann aber damit allein nicht begründet werden. Bezüglich des Prüfungsmaßstabs greift Art. 24 Abs. 1 GG ein, der - in gewissen Grenzen - eine Freistellung von nationalem Verfassungsrecht gestatten kann[29].

Es läßt sich zunächst erwägen, ob in dem Fall, daß schon die Gemeinschaftsrechtsnorm (z.B. in Form einer Verordnung) die unmittelbar innerstaatlich verbindliche Regelung enthält, durch das deutsche Ausführungsgesetz, das diese Anordnung inhaltlich wiederholt, überhaupt noch (erneut) in Rechte eingegriffen wird. Dies ist zu bejahen[30]. Es muß jedoch schon bei der Zulässigkeit eines Angriffs auf den staatlichen Ausführungsakt beachtlich sein, daß supranationale und nationale Regelung nicht auseinanderfallen dürfen, s o w e i t sie sachlich übereinstimmen[31]. Die Anwendung von Gemeinschaftsrecht kann innerstaatlich nur verhindert werden, wenn diesem - vom BVerfG - die vertragsgesetzliche Grundlage entzogen worden ist, die Vernichtung von dieses wiederholendem deutschem Recht wäre (allein) gar nicht ausreichend, die rechtswidrige Belastung aufzuheben. Man wird daher in diesen Fällen das Rechtsschutzbedürfnis etwa für eine Verfassungsbeschwerde gegen das nationale Gesetz verneinen können[32]. Etwas anderes gil

---

27 IPSEN aaO, 41/28.

28 aaO, 41/27.

29 S.o. § 9 Fn. 15, § 12 Fn. 24 u. KLEINMANN NJW 1969, 357 (Ziff. 3 u. 4).

30 Ebenso KLEINMANN NJW 1969, 356/7.

31 AA KLEINMANN NJW 1969, 357 (r.Sp.), der die hier abgelehnte Ansicht vertritt, daß kein Vorrang des EWG-Rechts bestehe, soweit die Schranken des Art. 24 Abs. 1 GG überschritten werden.

32 S.a. ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), S. 44 Fn. 211.

soweit das Ausführungsrecht über die supranationale Anordnung hinausgehende Vorschriften enthält; sie sind angreifbar, Verfassungsverstöße werden allerdings selten relevant werden.

Diesen Grundsätzen entspricht die Situation bei der Zwangsvollstreckung von Titeln der Gemeinschaft durch nationale Behörden. Die Verträge[33] beschränken die Nachprüfungsbefugnis gegenüber nationalen Vollstreckungsakten auf die formelle Seite. Materielle Einwendungen sind nur im Verfahren zum EuGH statthaft, vor nationalen Gerichten kann lediglich geltend gemacht werden, daß die Art und Weise des zwangsweisen Vorgehens unzulässig war[34].

Rechtsschutzprobleme ergeben sich schließlich bezüglich der Richtlinien und ihrer nationalen Durchführung und Anwendung[35]. Hier bestehen noch Meinungsunterschiede hinsichtlich ihrer Rechtswirkungen und zulässigen Regelungsintensität[36]. Der Streit geht vor allem noch darum, ob und in welchem Sinne diese, wie vom EuGH[37] angenommen, unmittelbar innerstaatlich anwendbar sein können[38].

---

33 Vgl. Art. 192 Abs. 2 S. 2 EWGV, 164 Abs. 1 S. 2 EAGV, 92 Abs. 2 EGKSV.

34 Vgl. ERLER VVDStRL 18 (1960), 37/8; KROPHOLLER EuR 4 (1969), 143; teilw. abw. THIEME VVDStRL 18 (1960), 75/6; ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 387 ff; SCHWAIGER NJW 1970, 978 ff.

35 Ähnliches gilt für die an die Staaten gerichteten Entscheidungen, vgl. IPSEN, Ophüls-Fs (1965), S. 78 f; ders. EurGemR (1972), 39/15; ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 326 ff; KROPHOLLER EuR 4 (1969), 143; SCHLENZKA, Verfassungen (1967), S. 38/9; ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), S. 45 f.

36 Vgl. OLDEKOP, Richtlinien (1968), S. 178 ff; ders. JöR NF 21 (1972), 55 ff, 74 ff m.Nachw.

37 S.o. vor § 1 Fn. 6.

38 Zust. etwa GRABITZ EuR 6 (1971), 1 ff; kritisch etwa BÜLOW, Verhältnis (1965), S. 55; SCHOBER NJW 1965, 2240 f; FURLER NJW 1965, 1403 f; ECKERT NJW 1967, 473; EVERLING NJW 1967, 465 ff, 472 f; FUSS zuletzt Steuerlast (1971), S. 54 ff, 64 ff.

Es sind zwei Fragestellungen von Belang: Einmal, ob im Angriff gegen das nationale Ausführungsgesetz oder seinen Vollzug die (Gemeinschafts-) Rechtswidrigkeit der Richtlinie geltend gemacht werden kann[39]. Dies wird nur ausnahmsweise zu bejahen sein, möglicherweise dann, wenn der EuGH gem. Art. 177 EWG die Rechtswidrigkeit der gemeinschaftsrechtlichen Grundlage ausgesprochen hat[40].

Zum anderen fragt es sich, welche Auswirkungen die Richtlinie bei der innerstaatlichen Prüfung der Verfassungsgemäßheit des Ausführungsgesetzes hat[41]. Kaum Zweifel bestehen daran, daß die Richtlinien sich nicht in ihrer unmittelbaren innerstaatlichen G e l t u n g von den Verordnungen unterscheiden, sondern nur durch ihre grundsätzlich geringere Regelungsintensität und daß sie deshalb prinzipiell nicht isoliert (unmittelbar) von den nationalen Vollzugsorganen a n g e w a n d t werden können[42]. Problematisch ist der Fall, daß die Richtlinie in ihrer Zielsetzung eine nationale Regelung gebietet, die mit einer Vorschrift des Grundgesetzes kollidieren könnte[43]. ERICHSEN geht sehr weit, wenn er dem Richtlinienbefehl

---

39 Vgl. dazu OLDEKOP, Richtlinien (1968), S. 187 ff; FUSS DVBl. 1965, 378 ff ; ders. NJW 1966, 1782 ff.

40 Ähnlich OLDEKOP, Richtlinien (1968), S. 188 ff; FUSS NJW 1966, 1784 ff, 1785/6; kritisch EVERLING NJW 1967, 473; s.a. VG Frankfurt a.M. v. 12.12.1966 AWD 1967, 67 ff; ZULEEG, KSE 9 (1969), S. 328/9.

41 Vgl. dazu ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), S. 45 f; ERICHSEN, StaR u. VerfGbarkeit II (1973), S. 177 ff; OPPERMANN-FLEISCHMANN JuS 1972, 527 ff.

42 Vgl. KOLLER, Anwendbarkeit (1971); BLECKMANN, Anwendbarkeit (1970); ders. EuR 4 (1969), 109 ff; GRABITZ EuR 6 (1971), 5 ff; ERICHSEN, StaR u. VerfGbarkeit II (1973), S. 186.

43 Vgl. EVERLING, Niederlassungsrecht (1963), S. 120 f u. die Fälle bei OPPERMANN-FLEISCHMANN und ERICHSEN (Fn. 41).

bis auf Art. 1 Abs. 1 GG einen Vorrang vor staatlichem Verfassungsrecht einräumt[44].

Man wird davon ausgehen können, daß das nationale Ausführungsgesetz sich prinzipiell in die grundgesetzliche Ordnung einfügen muß. Dies wird in den meisten Fällen möglich sein, wenn man bedenkt, daß dem Gesetzgeber meist ein Spielraum der Verwirklichung verbleibt und die Auslegung einer mit der supranationalen Regelung in Konflikt stehenden Grundrechtsnorm unter Berücksichtigung der neuen Rechtslage interpretiert werden muß[45].

---

44 AaO, S. 190/1; s.a. dens. VwArch 64 (1973), 106 f, 108.

45 S.a. OPPERMANN-FLEISCHMANN JuS 1972, 527 ff, 531/2; SPANNER, Berber-Fs (1973), S. 518.

§ 14 Zusammenfassung zu Teil I

Die Frage des 1. Abschnittes, ob Art. 19 Abs. 4 GG auch die supranationale Hoheitsgewalt erfaßt, hat in der Literatur unterschiedliche Antworten gefunden. Überwiegend wird eine Einbeziehung in die Rechtsweggarantie abgelehnt, weil es sich bei den Akten der Gemeinschaftsorgane nicht um einen Ausdruck deutscher öffentlicher Gewalt - wie die Vorschrift voraussetze - handele. Diese h.M. hat starken Auftrieb erhalten durch den Beschluß des BVerfG vom 18.10.1967, mit dem es die Erstreckung des Merkmals der "öffentlichen Gewalt" iSd § 90 BVerfGG auf EWG-Verordnungen verneinte (§ 2).

Es geht um das grundsätzliche, noch nicht einhellig gelöste Problem der Zuordnung des staatlichen Bereichs zum übergeordneten Verband. Dabei kann nicht von den üblichen völkerrechtlichen Kategorien gegeneinander abgeschlossener, souveräner Rechtssphären ausgegangen werden, ist die Gemeinschaftsgewalt nicht ohne weiteres als nicht-deutsche = ausländische Hoheit einzustufen. Die Verträge sind im Ringen des politischen Entscheidungsprozesses als ein Kompromiß zustandegekommen. Integrationsfreundliche und staatsbewahrende Fronten stehen sich in ihrem teleologischen Verständnis der Rangfrage gegenüber (§§ 3-6).

Bedenklich sind Thesen, die auf das Konstruktionsmodell einer "Ableitung" der Gemeinschaftshoheit von der Staatsgewalt, bzw. Denkschemata der "Übertragung" von Kompetenzen iSd Art. 24 Abs. 1 GG rekurrieren und daraus - in begriffsjuristischer Manier - bestimmte Konsequenzen ableiten wollen. Der Vorgang der Hoheitsentstehung auf Gemeinschaftsebene ist Sache deutender Konstruktion (§ 3).

Viel Verwirrung, aber wenig sachlichen Gehalt haben die vielfältigen Einordnungsversuche der europäischen Integration gemäß völkerrechtlichen und staatsrechtli-

chen Konzeptionen ergeben. Man war gezwungen, sich von herkömmlichen Vorstellungen zu lösen und ein neues Phänomen, eine "Organisation sui generis" zu entwickeln. Diese Klassifizierung erbrachte zwar Freiheit von Präjudizierungen, jedoch notwendigerweise auch Schwierigkeiten der neuen Inhalts- und Standortbestimmung (§ 4).

Im jetzigen Zeitpunkt läßt sich weitgehende Einigkeit über einen Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor einfachem (früherem oder späterem) nationalem Recht feststellen, bahnt sich insoweit Gewohnheitsrecht an, da auch die Praxis der Gerichte dem nicht mehr entgegensteht. Das Problem der Geltung verfassungsrechtlicher Garantien auch gegenüber der Gemeinschaftsgewalt ist noch nicht vollends gelöst. Eine starke Meinung widerspricht einem "absoluten Vorrang" des supranationalen Rechts, sie ist aber im Rückzug begriffen. Die verschiedenen Auffassungen lassen sich auf die zwei Grundkonzeptionen einer "Koordination" oder "Subordination" der Rechtsbereiche zurückführen, sie nähern sich von diesen unterschiedlichen Ausgangspunkten einander weitgehend an (§ 5).

Prägender Gesichtspunkt des supranationalen Rechts ist der Gedanke der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaften (§ 6).

Man könnte eine Einbeziehung des supranationalen Gerichtsschutzes, den der EuGH gewährt, in die Rechtsweggarantie erwägen, um so auf dieser Grundlage eine durchgehende Absicherung der deutschen Rechtssubjekte auch gegenüber supranationalen Hoheitsakten zu erreichen. Eine Geltung des Art. 19 Abs. 4 GG auch auf Gemeinschaftsebene würde alle Probleme lösen, scheitert aber (bisher) daran, daß der Gerichtshof sich nicht als Adressat der Gewährleistung ansieht (§ 7).

Wegen der Sachentzogenheit des Gemeinschaftsrechts von der nationalen Gerichtsbarkeit verbietet es sich, den supranationalen Rechtsschutz, soweit er den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG nicht entspricht, generell durch das nationale Prozeßrecht und nationale Verfahrensarten zu ergänzen (§ 8).

Damit erschöpft sich die mögliche Geltungskraft der Garantie jedoch nicht. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet als spezifische Aufgabe die gerichtliche Absicherung der Grundrechtspositionen des einzelnen und hat selbst Grundrechtsqualität (besonderer Art) (§ 9).

Die Entscheidung über den Geltungsbereich der Rechtsweggarantie fällt zugleich mit der Antwort auf die Frage des Verhältnisses von Gemeinschaftsrecht und staatlichem Verfassungsrecht (§§ 10-12).

Bisher sprach sich der überwiegende Teil der Literatur für eine innerstaatliche Absicherung zumindest des Wesensgehaltes der Grundrechte aus (§ 10).

Die Einordnung der Grundrechtsfrage als Rang-Problematik erscheint verfehlt. Es geht nur darum, wie die Situation zu lösen ist, daß Regelungen zweier selbständiger Rechtsordnungen einander widersprechende Anordnungen treffen. Die Verfassungsbindung ergibt sich aus der jeweiligen zugehörigen Rechtsmasse. Mit der "Öffnung der Staatlichkeit" gem. Art. 24 Abs. 1 GG ist die Entscheidung für eine insgesamt eigenständige Geltung des Gemeinschaftsrechts im staatlichen Bereich gefallen, bestehen Verfassungsschranken nur noch gemeinschaftsimmanent. Es geht um das Vertrauen in die Rechtsprechung des EuGH. Seine (regelmäßige) Einschaltung im Vorabentscheidungsverfahren spricht entschieden gegen einen mitgliedstaatlichen Verfassungsvorbehalt, der zu einem Verfassungskonflikt führen könnte (§ 11).

Es bleibt die Kontrolle der nationalen Zustimmungsgesetze, die jedoch schon grundsätzlich bedenklich ist, erst recht bei den Gründungsakten iSd Art. 24 Abs. 1 GG und nur geringe praktische Relevanz hat. Es kann nicht eine Anwendungshemmung im einzelnen Fall ausgesprochen werden, der umstrittenen supranationalen Anordnung käme beim Rechtsstreit lediglich Erkenntniswert zu. Nicht diese, sondern ausschließlich der hoheitsbegründende staatliche Zustimmungsakt ist potentiell rechtsverletzend im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG (§ 12).

Bei den - im 2. Abschnitt untersuchten - Gemeinschaftsrecht anwendenden und ausführenden nationalen Mitwirkungsakten läßt sich dagegen eine Geltung der Rechtsweggarantie nicht verneinen. Diese Rechtssetzungs- und Vollzugshandlungen sind den staatlichen Organen zuzurechnen, gegenüber ihnen und gemäß ihrer Rechtsbindung ist die Gerichtskontrolle vorzunehmen. Entscheidend ist jedoch die Einbindung des staatlichen Aktes in den zugrunde liegenden supranationalen Beschluß. Hier bestehen die verschiedensten, nur graduell unterschiedlichen Formen: von der ergänzenden, eigenständigen Rechtssetzung - typisch bei den Richtlinien - bis hin zur bloß Gemeinschaftsrecht wiederholenden oder vollziehenden Anordnung. Im letzteren Fall kann für einen Angriff vor den nationalen Gerichten das Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Allgemein kann man formulieren, daß bei der staatlichen Mitwirkung das nationale Normregime und der nationale Rechtsschutz praktisch nicht mehr zum Zuge kommen, soweit diese Akte inhaltlich durch das Gemeinschaftsrecht bestimmt sind und nicht darüber hinaus gehende oder einen Spielraum ausfüllende, selbständige Regelungen darstellen (§ 13).

Teil II

Entspricht der supranationale Rechtsschutz inhaltlich den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG ?

Die Ergebnisse von Teil I wären, was den formellen Rechtsschutz anbetrifft, nicht weiter besorglich, wenn sich im folgenden ergeben sollte, daß die Rechtsschutzmöglichkeiten des deutschen Marktbürgers auch in bezug auf gemeinschaftsrechtliche Akte ausreichend sind, das supranationale Recht den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG inhaltlich entspricht. Man könnte zwar die Frage aufwerfen, ob nicht allein die Existenz einer umfassenden Gewährleistung zu einem spezifischen, angehobenen Rechtsschutzniveau führt, da anzunehmen ist,daß die Garantie für ein sehr weites Spektrum als Maßstab und Fixpunkt - z.T. sich genauerer Analyse entziehende - Auswirkungen hat und als Auslegungsrichtlinie in zahlreichen Bereichen zum Tragen kommt. Von dieser besonderen qualitativen Nuance des Rechtsschutzes, die allein schon auf der Herrschaft einer integralen Garantienorm beruht, soll aber zunächst abgesehen und die Regelungen des Gemeinschaftsrechts punktuell am Maßstab des Art. 19 Abs. 4 GG gewertet werden.

1. Abschnitt: Die Prämissen des Rechtsmaßstabes

Die Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG ist aufgrund der knappen Fassung des Wortlauts ganz wesentlich auf konkretisierende Vorstellungen angewiesen und kann erst durch das Hinzufügen zahlreicher Einzelmaßstäbe ihren Zweck erfüllen, namentlich vor willkürlicher Anwendung geschützt werden. Jeder dieser speziellen Gesichtspunkte vermag die Norm in ihren fließenden Konturen zu erhärten und zu aktualisieren, unterliegt jedoch notgedrungen einer mehr oder minder starken Tendenz der Verselbständigung und

Entfernung vom Wortlaut der Vorschrift. Insbesondere beim Merkmal der Rechtsverletzung wird der Interpret vom allgemeinen Wortsinn im Stich gelassen und muß auf dogmatische Grundsätze zurückgreifen, die an die Garantie heranzutragen sind. Es müssen die Prämissen des Rechtsmaßstabs des Art. 19 Abs. 4 GG im einzelnen als erstes genauer erörtert werden, von ihnen hängen die Resultate der Beurteilung des supranationalen Rechtsschutzsystems ab. Dabei bedarf es wohl nur eines kurzen Hinweises, daß kaum immer eindeutige Ergebnisse zu erwarten sind, die Resultate vielmehr in ihrer doppelten Bedingtheit einmal durch die Auslegungsprämissen, zum anderen durch die Bewertung des - meist komplexen - Betrachtungsgegenstands selbst zu sehen sind.

I. Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG

Es soll nachfolgend, um ein Gesamtbild zu erhalten, die Aussage- und Geltungskraft der Garantie so nachvollzogen werden, wie sie sich aufgrund der rechtswissenschaftlichen Erörterung und in ihrer praktischen Auswirkung in der Bundesrepublik Deutschland darstellt. Dabei bleibt unberücksichtigt, daß sich für den Bereich der Gemeinschaften möglicherweise manche Frage gar nicht oder nicht in der gleichen Weise stellt. Das rechtfertigt sich auch daraus, daß die Tatsache einer Fortentwicklung der Europäischen Gemeinschaft einen zu engen Betrachtungsrahmen ungeeignet erscheinen lassen muß.

§ 15 1. Inhalt und Auswirkungen der Vorschrift im Spiegel der Rechtsprechung

a) Die Stellungnahmen des BVerfG

Das BVerfG[1] hat schon aufgrund seiner Stellung einen ganz maßgeblichen Beitrag zum Verständnis des Art. 19 Abs. 4 GG geleistet, auf seine Interpretation der Rechtsschutzgarantie ist zunächst einzugehen. Die Spruchtätigkeit des Gerichts zeigt zwar eine größere Anzahl von Fällen, in denen die Norm zitiert wurde, aber nur verhältnismäßig wenig Anschauungsmaterial einer unmittelbaren Auswirkung der Gewährleistung im Sinne der Nichtigerklärung einer Rechtsnorm oder der Aufhebung einer gerichtlichen Entscheidung wegen Verstoßes gegen diese Vorschrift.[2]

Der erste Beschluß, bei dem Art. 19 Abs. 4 GG einen Verfassungsverstoß begründete, betraf die Beschwerdeausschüsse des Soforthilfegesetzes, die nicht als Gericht im Sinne des Grundgesetzes angesehen wurden; § 69 Abs. 2 SHG erklärte das BVerfG deshalb für nichtig[3]. Die Regelung des § 66 Abs. 3 OWiG verfiel dem gleichen Verdikt, da nur die Rechtsbeschwerde zulässig, ansonsten jedoch eine Bindung des Gerichts an die Tatsachenfeststellung der Verwaltungsbehörde vorgesehen war[4]. Mit Recht hat das BVerfG schließlich das Unterwerfungsverfahren vor den Finanzämtern unterbunden und § 445 AO wegen Unvereinbarkeit

---

1 Vgl. dazu d. Überblick bei LEIBHOLZ-RINCK, GG (1971), Art. 19 IV (S. 353 ff) u. die Betrachtungen v. BETTERMANN AöR 96 (1971), 528-567.

2 In der Mehrzahl d. Fälle befand sich d. überprüfte Regelung oder Maßnahme im Einklang mit der Norm, vgl. etwa BVerfG v. 21.10.1954, BVerfGE 4, 74 (92 ff) - § 58 RÄO; v. 12.1.1960, BVerfGE 10, 264 (267 ff) - § 24 bay KostG; v. 31.5.1960, BVerfGE 11, 139 (143); v. 23.5.1967, BVerfGE 22, 21 (27) - § 6 StVO; v. 20.6.1967, BVerfGE 22, 106 (110 f) - § 263 Abs. 2 S. 1 AO a.F.; v. 25.7. 1967, BVerfGE 22, 277 (281) - Wahlprüfungsverfahren.

3 BVerfG v. 9.11.1955, BVerfGE 4 , 331 (343 ff).

4 BVerfG v. 5.2.1963, BVerfGE 15, 275 (280 f, 282).

u.a. mit dem Rechtsschutzgedanken des Art. 19 Abs. 4 GG für verfassungswidrig erklärt[5].

In 3 Fällen hob das Gericht OLG-Entscheidungen wegen Nichtbeachtung der Garantie auf. An dem Beschluß des OLG Hamm v. 8.11.1965 gem. §§ 23 ff EGGVG zu einer Beschwerde gegen eine Hausstrafe hatte das BVerfG die Ansicht gerügt, daß nur die R e c h t mäßigkeit von Verwaltungsakten der Justizbehörden überprüft werden könnte[6]. Ein Urteil des OLG Frankfurt hob das Gericht aufgrund von Art. 19 Abs. 4 GG deshalb auf, weil das OLG sich nicht zur Prüfung verpflichtet hielt, ob der Regierungspräsident in Darmstadt das Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung verletzt hatte[7]. Ebenfalls mußte sich das OLG Stuttgart die Verkennung seiner Prüfungskompetenz und -pflicht vorwerfen lassen[8]. Daneben kam die Garantie durch verfassungskonforme Interpretation einer gesetzlichen Regelung zum Tragen[9].

In einigen Entscheidungen hat sich das BVerfG mit der Zielrichtung des Art. 19 Abs. 4 GG befaßt und den Inhalt der Vorschrift präzisiert. Im ersten Band findet man die Ansicht des Gerichts, daß Art. 19 "kein selbständiges materielles Grundrecht" enthalte, sondern "eine Reihe von Vorschriften, die dem Schutz der Grundrechte" dienten[10]. In der Entscheidung zu Art. 24 des bay. Kostenge-

---

5 BVerfG v. 6.6.1967, BVerfGE 22, 49 (71 ff, 81); s.dazu BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 813; MENGER-ERICHSEN VwArch. 59 (1968), 70 ff.

6 BVerfG v. 15.2.1967, BVerfGE 21, 191 (194 ff).

7 BVerfG v. 17.12.1969, BVerfGE 27, 297 (311); s. dazu SIEGMUND-SCHULTZE DVBl. 1970, 256 ff.

8 BVerfG v. 28.1.1970, BVerfGE 28, 10 (14 f).

9 BVerfG v. 17.3.1959, BVerfGE 9, 194 (197 ff) - § 18 Abs. 3 rh.pf.VGG; kritisch dazu MENGER VwArch. 50 (1959), 387 ff; BETTERMANN AöR 96 (1971), 555; v. 11.6.1969, BVerfGE 26, 186 (196); s.a. BGH v. 21.4.1959, JZ 1960, 164 (167); v. 5.2.1968, BGHZ 49, 367 (369); BVerwG v. 21.10.1968, NJW 1969, 202.

10 BVerfG v. 30.4.1952, BVerfGE 1, 264 (280).

setzes[11] sah es die Bedeutung der Regelung vornehmlich darin, "die Selbstherrlichkeit der vollziehenden Gewalt im Verhältnis zum Bürger" zu beseitigen; kein Akt der Exekutive, der in Rechte des Bürgers eingreife, könne richterlicher Nachprüfung entzogen werden[12]. Durch Art. 19 Abs. 4 GG werde heute der "rechtsstaatlichen Forderung nach möglichst (!) lückenlosem gerichtlichem Schutz gegen die Verletzung der Rechtssphäre des einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt" entsprochen und dieser gewährleistet[13]. An anderer Stelle spricht das Gericht von einem umfassenden Rechtsschutz[14]. Sinn des Art. 19 Abs. 4 GG sei es, "dem Bürger ein Mindestmaß (!) von gerichtlichem Rechtsschutz zu garantieren"[15]. Soweit ersichtlich, hat sich das BVerfG erst in jüngster Zeit die Formel eines "lückenlosen und umfassenden Rechtsschutzes" zu eigen gemacht[16]. "Rechtsweg" bedeute "Weg zu den Gerichten als staatliche Institutionen"[17].

---

11 Das BVerfG hielt Art. 24 GKG mit Art. 19 Abs. 4 GG für vereinbar, Beschluß v. 12.1.1960, BVerfGE 10, 264 (267 ff), anders das BVerwG in seinem Vorlagebeschluß v. 17.4.1959, DÖV 1959, 542.

12 BVerfG aaO, S. 267.

13 BVerfG v. 12.11.1958, BVerfGE 8, 274 (326); ebenso v. 10.10.1961, BVerfGE 13, 153 (161); v. 23.4.1969, BVerfGE 25, 352 (365).

14 BVerfG v. 12.1.1960, BVerfGE 10, 264 (267).

15 BVerfG v. 20.6.1967, BVerfGE 22, 106 (110).

16 BVerfG v. 9.5.1973, NJW 1973, 1683; früher war das BVerfG eher zurückhaltend gegenüber diesen allgemeinen Formeln, wie sie etwa der BGH v. 21.9.1953, BGHZ 10, 295 (297) oder das OVG Mstr. v. 28.2.1961, OVGE 16, 236 (237) benutzte; s.a. BVerfG v. 18.7.1973, NJW 1974, 227, "umfassend und effektiv".

17 BVerfG v. 21.10.1954, BVerfGE 4, 74 (94); ähnlich v. 9.11.1955, BVerfGE 4, 331 (343); v. 22.6.1960, BVerfGE 11, 232 (233); v. 17.1.1957, BVerfGE 6, 55 (63); v. 10.11.1964, BVerfGE 26, 186 (194 ff).

Mehrfach hat es betont, daß die Garantie eine vollständige Nachprüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht gebiete[18]. Zutreffend ist auch das Verständnis der Wendung "in seinen Rechten verletzt" als Voraussetzung für die Rechtswegeröffnung in dem Sinne, daß die tatsächliche Verletzung von Rechten nicht Bedingung, sondern Gegenstand der gerichtlichen Prüfung ist und eine möglich erscheinende Behauptung einer Rechtsverletzung genügt, die richterliche Kontrolle auszulösen[19]. In einer neueren Entscheidung äußerten sich die Verfassungsrichter zu der Frage, was eine "Rechtsverletzung" voraussetzt. Es genüge weder die "Verletzung nur wirtschaftlicher Interessen noch die Verletzung von Rechtssätzen, in denen der Einzelne nur aus Gründen des Interesses der Allgemeinheit begünstigt" werde, die also "reine Reflexwirkungen" hätten[20]. Art. 19 Abs. 4 GG soll "nicht selbst Rechte" gewähren[21], sondern "eine im Interesse des einzelnen gewährte Rechtsposition" voraussetzen[22], wobei aber aus der - von Art. 19 Abs. 4 entscheidend mitgeprägten - Gesamtsicht des Grundgesetzes vom Verhältnis des einzelnen zum Staat folge, daß im Zweifel diejenige Interpretation eines Gesetzes den Vorzug verdiene, die dem Bürger einen Rechtsanspruch einräume[23].

---

18 BVerfG v. 5.2.1963, BVerfGE 15, 275 (282); v. 10.11.1964, BVerfGE 18, 203 (212); v. 15.2.1967, BVerfGE 21, 191 (194 f); v. 16.7.1969, BVerfGE 27, 36 (43); v. 28.1.1970, BVerfGE 28, 10 (14 f); v. 4.5.1971, BVerfGE 31, 113 (117); dazu BETTERMANN AöR 96 (1971), 550 f.

19 In diesem Sinne etwa BVerfG v. 3.10.1961, BVerfGE 13, 132 (151); v. 17.12.1969, BVerfGE 27, 297 (305, 308); s. aber v. 5.2.1963, BVerfGE 15, 275 (280).

20 BVerfG v. 27.4.1971, BVerfGE 31, 33 (39/40).

21 BVerfG v. 5.2.1963, BVerfGE 15, 275 (281).

22 BVerfG v. 17.12.1969, BVerfGE 27, 297 (305).

23 BVerfG v. 5.2.1963, BVerfGE 15, 275 (281/2) unter Hinweis auf BACHOF DVBl. 1961, 128, 131; kritisch dazu BETTERMANN AöR 96 (1971), 543. Das Popularklageverfahren vor dem bay. VerfGH hat das BVerfG mit Recht von der Rechtsweggarantie ausgenommen, vgl. v.3.10.1961, BVerfGE 13, 132 (151); zu Art. 17 GG s. v. 22.4.1953, BVerfGE 2, 225.

Viel zitiert und z.T. kritisiert worden ist die Auffassung des Verfassungsgerichts zur Ausklammerung der Akte der Rechtsprechung[24] und der Gesetzgebung[25] aus dieser Vorschrift. Damit ist die Rechtsschutzgarantie nach der Ansicht des Gerichts von vorneherein nur auf Maßnahmen der Exekutive ausgerichtet[26].

Gegenüber der ursprünglichen Formulierung, daß Art. 1 Abs. 4 GG nicht ausschließe, daß die Beschreitung des Rechtswegs "in den Prozeßordnungen von der Erfüllung bestimmter formaler Voraussetzungen (z.B. ordnungsmäßige Vertretung, Einhaltung von Fristen und dgl.) abhängig gemacht" werde[27], stellte das BVerfG später die verfänglich These auf, "daß Art.19 Abs.4 GG den Rechtsweg nur im Rahmen der jeweils geltenden Prozeßordnungen" gewährleiste[28]. Diese Formel ist bei sinngemäßer Auslegung nicht dahin zu verstehen, daß das (einfache) Prozeßrecht der Gewährleistung des Gerichtsschutzes Maßstäbe setzt, sondern in dem Sinne, daß sachlich zwingende und nicht übermäßig einschränkende Erfordernisse die Beschreitung des Rechtswegs regeln können. Erst wenn durch solche Normen der Weg zu

---

24 BVerfG v. 18.11.1954, BVerfGE 4, 74 (96), Art. 19 Abs. 4 gelte nicht gegenüber "gerichtlichen Entscheidungen" v. 7.7.1960, BVerfGE 11, 263 (265), "richterliche Entscheidungen"; v 5.2.1963, BVerfGE 15, 275 (280/1); v. 23.4.1969, BVerfGE 25, 352 (365), "Akte der Rechtsprechung"; zur unterschiedlichen Terminologie kritisch BETTERMANN AöR 96 (1971), 536/7.

25 BVerfG v. 25.6.1968, BVerfGE 24, 33 (49); v. 18.12.1968, BVerfGE 24, 367 (401); v. 23.4.1969, BVerfGE 25, 352 (365); v. 27.7.1971, BVerfGE 31, 364 (368), offen gelassen, ob nur die formelle Gesetzgebung gemeint sei.

26 Vgl. BVerfG v. 12.1.1960, BVerfGE 10, 264 (267), "kein Akt der Exekutive ... kann richterlicher Nachprüfung entzogen werden"; v. 23.4.1969, BVerfGE 25, 352 (365).

27 BVerfG v. 17.3.1959, BVerfGE 9, 194 (199/200).

28 BVerfG v. 12.1.1960, BVerfGE 10, 264 (267/8); v. 17.12.1969, BVerfGE 27, 297 (310).

den Gerichten "in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise" erschwert werde, wären sie mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar[29]. Zu diesem Fragenkreis gehört auch die ständige Rechtsprechung des BVerfG, daß die Rechtsweggarantie keinen Instanzenzug gebiete[30].

Den Bogen zum materiellen Recht spannt das Gericht, indem es die Forderung, daß Ermächtigungen der Exekutive zur Vornahme belastender Verwaltungsakte durch das ermächtigende Gesetz nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sein müssen, außer auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und das Gewaltenteilungsprinzip auch auf Art. 19 Abs. 4 GG stützt[31]. Der durch diese Vorschrift den Gerichten erteilte Rechtsschutzauftrag könne nur dann verwirklicht werden, wenn die Anwendung der Norm durch die in die Rechtssphäre des Bürgers eingreifende Exekutive von den Gerichten nachprüfbar sei[32].

Von großer Bedeutung für die Reichweite der Rechtsschutzgarantie ist die Frage der Bestandskraft gegenüber Verfassungsänderungen iSd Art. 79 Abs. 3 GG. Sie ist durch die sog. Abhör-Entscheidung vom BVerfG verneint und daher kein Verfassungsverstoß in dem Ausschluß des Rechtswegs bei Eingriffen in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis aus Gründen des Staats- und Verfassungsschutzes[33] angenommen worden[34].

---

29 BVerfG v. 12.1.1960, BVerfGE 10, 264 (268).

30 Vgl. etwa BVerfG v. 22.6.1960, BVerfGE 11, 232 (233) m.Nachw.aus d.Rspr.; v. 18.2.1970, BVerfGE 28,21 (36).

31 Kritisch dazu GEITMANN, BVerfG (1971), S. 82.

32 BVerfG v. 12.11.1958, BVerfGE 8, 274 (276, 326); s.a. BETTERMANN AöR 96 (1971), 559 f.

33 Vgl. Ges. zu Art. 10 GG v. 13.8.1968, BGBl. I, S.949.

34 V. 15.12.1970, BVerfGE 30, 1 ff, 33 ff = NJW 1971, 275 m.Anm.v. RUPP = JZ 1971, 171 m.Anm.v. HÄBERLE, S.145ff s. dazu noch unter § 37 Fn. 15.

Insgesamt ergibt die Rechtsprechung des BVerfG ein recht unterschiedliches Bild. Einige Grundsätze, wie etwa das Gebot einer vollständigen Prüfung in rechtlicher als auch tatsächlicher Hinsicht[35], sind zu Recht mit Nachdruck angewandt worden, andere sind dagegen bedenklich[36] oder sehr allgemeiner Natur.

b) Die Stellungnahmen des BVerwG und der übrigen Gerichte

Neben dem BVerfG haben auch die übrigen Gerichte des Bundes und der Länder des öfteren Art. 19 Abs. 4 GG analysiert und angewandt. Meist sind sie der Interpretation der Norm durch das oberste deutsche Gericht gefolgt. So trifft man etwa Aussagen wieder, daß die Vorschrift nur im Rahmen der jeweils geltenden Prozeßordnung gelte[37], eine sowohl rechtliche als auch tatsächliche Prüfung[38], jedoch keinen Instanzenzug[39] fordere und "nichts über den materiell-rechtlichen Inhalt und Umfang von Rechten und Ansprüchen" aussage[40].

---

35 S.o. Fn. 18.

36 Vgl. zum Gnadenrecht Beschluß v. 12.1.1971, BVerfGE 30, 108 (110 f), mit dem es allerdings an seiner früheren Ansicht - vgl. v. 23.4.1969, BVerfGE 25, 352 (357 ff) - festhalten zu können glaubt, daß die Vorschrift für erstmals ablehnende Gnadenentscheidungen nicht gilt, zur Inkonsequenz vgl. BETTERMANN AöR 96 (1971), 537 ff. Eine negative Bilanz soll sich in Wahlrechtsangelegenheiten ergeben, vgl. BVerfG v. 25.7.1967, BVerfGE 22, 275 (281); OLSCHEWSKI, Wahlprüfung (1970), S. 151 ff, 169; BETTERMANN AöR 96 (1971), 543 ff; noch im folgenden.

37 Vgl. etwa BFH v. 26.10.1962, JZ 1963, 261 (262); v. 17.5.1966, BFHE 86, 239; OVG Mstr. v. 28.2.1961, OVGE 16, 236 (238); s.a. BVerwG v. 10.11.1966, NJW 1967, 591 (592).

38 BFH v. 25.11.1954 NJW 1955, 967; BVerwG v. 28.3.1968, BVerwGE 33, 142 (144).

39 BVerwG v. 15.2.1956, BVerwGE 3, 145 (147); v. 28.3.1968, BVerwGE 33, 142 (144), s.a. VG Frbg. v. 16.8.1951 NJW 1952, 317.

40 BVerwG v. 18.8.1960, BVerwGE 11, 95 (97); v. 23.8.1968 BVerwGE 30, 154 (156).

In einigen Fällen nahmen diese Gerichte eine Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG an[41]. Zu Recht hat das BVerwG in 2 Fällen behördliche Verfügungen - ein Abrißgebot und eine Räumungsanordnung - wegen zu kurzfristiger Anordnung beanstandet[42]. In der Charakterisierung der Rechtsschutzgarantie als Gewährleistung eines umfassenden, lückenlosen und effektiven Rechtsschutzes[43] sind sie weniger zurückhaltend als das BVerfG[44]. Nach Ansicht des BVerwG ist die aufschiebende Wirkung ein Wesensmerkmal des im Grundgesetz (Art. 19 Abs. 4 Satz 1) gewährleisteten Verwaltungsrechtsschutzes[45]. Auch soll sich aus der Vorschrift das Verfahren einer einstweiligen Anordnung ableiten lassen[46]. Ihre Grenze finde die Regelung erst bei einer mißbräuchlichen Ausübung des Rechts[47].

---

41 BVerwG v. 20.5.1955, BVerwGE 2, 114 (117); v. 15.12. 1955, BVerwGE 3, 58 (60); v. 17.4.1959, DÖV 1959, 542 (VII. Senat), ebenso VGH München v. 27.4.1964, BayVBl. 1965, 138 - abw. BVerwG v. 6.10.1959, DÖV 1959, 907 (V. Senat) u. BVerfG v. 12.1.1960, BVerfGE 10, 264 (267 ff) -; BVerwG v. 27.7.1964, BVerwGE 19, 159 (161 f); BFH v. 7.4.1959, BB 1959, 586; LAG Ddf. v. 10.6.1959, DVBl. 1960, 178; BSG v. 30.6.1965, BSGE 23, 147.

42 Vgl. BVerwG v. 2.9.1963, BVerwGE 16, 289 (291 ff); v. 29.10.1963, BVerwGE 17, 83 (86).

43 BGH v. 21.9.1953, BGHZ 10, 295 (297); OVG Lünebg. v. 28.6.1957, OVGE 11, 503 (505), "umfassend und effektiv"; OVG Mstr. v. 28.2.1961, OVGE 16, 236 (237); BVerwG v. 29.10.1962, BVerwGE 17, 83 (85 f), "möglichst lückenlos"; ebenso v. 13.2.1970, BVerwGE 35, 69 (74); VG Hannover v. 22.11.1968, NJW 1968, 254.

44 Vgl. BVerwG v. 28.3.1968, BVerwGE 33, 142 (144), "voll-effektive richterliche Nachprüfung"; OVG Lünebg. v. 2.2.1972, DVBl. 1972, 189 (190); OVG Hambg. v. 17.4. 1962, DÖV 1962, 755 (756).

45 Beschluß v. 8.9.1953, BVerwGE 1, 11.

46 OVG Lünebg. v. 28.6.1957, OVGE 11, 503 (506 ff); VG Hannover v. 22.11.1968, NJW 1968, 254; EG v. 7.10. 1969, VerfRspr. Nr. 248; OVG Lünebg. v. 2.2.1972, DVBl. 1972, 189 (190 f).

47 OVG Mstr. v. 28.2.1961, OVGE 16, 236 (238).

Keine Anwendung fand die Vorschrift (in der früheren Rechtsprechung) insbesondere bei Gnadenentscheidungen[48], im Strafvollzug[48], im Bereich von Regierungsmaßnahmen[49] und auch gegenüber der Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft[50]. Eröffnet wurde der Rechtsweg jedoch unter Berufung auf diese Garantie (grundsätzlich) bei Prüfungsentscheidungen[51] und für sog. Nachbarklagen[52]. Einem Beurteilungsspielraum soll die Norm aber etwa bei pädagogisch-wissenschaftlicher oder künstlerischer Bewertung nicht entgegenstehen[53]. Seien "mehrere rechtmäßige Entscheidungen" möglich, verlange Art. 19 Abs. 4 nicht, daß die "Auswahl unter ihnen letztverantwortlich vom Gericht getroffen" werde[54].

Die Frage, ob Art. 19 Abs. 4 GG auch gegenüber m i t t e l b a r e r Erschwernis richterlichen Schutzes Auswirkungen haben kann, hat das BVerwG in einer älteren Entscheidung offengelassen[55], sich dazu in jüngerer Zeit aber negativ geäußert[56].

---

48 Vgl. OLG Kiel v. 20.4.1951, VerfRspr. Nr. 5; OLG Ddf. v. 1.7.1968, JZ 1959, 59 (Gnadenakt); OLG Bremen v. 31.7.1959, NJW 1959, 2176 (Strafgefangene); BVerwG v. 8.3.1962, BVerwGE 14, 73 (76), Ablehnung eines Gnadengesuchs durch Min.Präs.

49 Vgl. BVerwG v. 12.10.1962, BVerwGE 15, 63 (66), militärischer Bereitschaftsdienst; s.a. VG Köln v. 24.9. 1964, DVBl. 1965, 882 m.Anm.v. BETTERMANN u. ARNDT S. 954 ff.

50 Vgl. LG Saarbr. v. 29.1.1965, NJW 1966, 1038.

51 Vgl. BVerwG v. 11.7.1958, DVBl. 1959, 66.

52 Vgl. BVerwG v. 5.10.1965, MDR 1966, 174 f; s.a. OVG Mstr. v. 15.12.1959, DÖV 1960, 432 (433).

53 Vgl. etwa OVG Mstr. v. 22.9.1958, OVGE 14, 38 (43); BVerwG v. 29.6.1957, BVerwGE 5, 153 (162); v. 2.10. 1959, DVBl. 1960, 208; v. 27.9.1962, BVerwGE 15, 39 (41 f); v. 13.5.1965, BVerwGE 21, 127 (131).

54 BVerwG v. 16.12.1971, BVerwGE 39, 197 (205); GemS v. 19.10.1971, BVerwGE 39, 355 (369).

55 Urteil v. 14.1.1959, BVerwGE 8, 98 (103); s.a. OVG Mstr. v. 17.12.1959, JZ 1959, 672 (674).

56 Urteil v. 1 10.1971, BVerwGE 38, 322 (325); ähnl. v. 7.5.1967, BVerwGE 38, 105ff; dagegen OVG Saarlouis v.26.11. 1970, DVBl. 1971, 557 m.zust.Anm. v. SAUER.

Im Sinne einer Rechtswegeröffnung zu den ordentlichen Gerichten ist Art. 19 Abs. 4 GG durch die Regelung des Satzes 2 nur selten (in der älteren Rechtsprechung) praktisch geworden[57]. Dieser (hilfsweise) Teil der Vorschrift läuft infolge der intensiven formellen Ausgestaltung des Rechtsschutzes in der BRD zur Zeit leer[58].

§ 16 2. Beiträge der Rechtslehre zur Deutung der Vorschrift

a) Das (konventionelle) Verständnis des Art. 19 Abs. 4 GG als prozessuale Garantie

Die zahlreichen - mehr dem Rechtsgefühl entspringenden - Stimmen der frühen fünfziger Jahre, die den in das Bonner Grundgesetz neu aufgenommenen Art. 19 Abs. 4 meist überschwenglich als rechtsstaatliche Errungenschaft begrüßten[1], z.T. aber auch wegen eines vermuteten Überhandnehmens justizstaatlicher Elemente skeptisch ansahen[2], haben einer im Ringen um das Einzelproblem ernüchterten Betrachtungsweise Platz gemacht. Die vorausgeahnte oder erhoffte Geltungs- und Gestaltungskraft der Vorschrift mußte sich ihrer tatsächlichen Tragweite und verfassungswirklichen Relevanz, wie sie sich im Meinungsstreit zwischen Rechtsprechung und Lehre herausbildete, gegenüberstellen lassen.

---

57 Vgl. OLG Köln v. 19.11.1951, JZ 1952, 221 f; OLG Hmbg. v. 13.8.1952, DVBl. 1952, 696; KG v. 18.3. 1957, NJW 1957, 1406.

58 Vgl. MENGER DÖV 1969, 155; VOGEL, Gerichtsschutz I (1969), S. 134.

1 Vgl. etwa Friedr. KLEIN VVDStRL 8 (1950), 88; JELLINEK VVDStRL 8 (1950), 3; THOMA, Recht III (1951), S. 9; w. Nachw. bei BAUER, Gerichtsschutz (1973), S. 15 Fn.1.

2 Vgl. W. WEBER, Verfassungssystem (1970), S. 29 ff; JAHRREISS, Recht II (1950), S. 203 ff, 213 f; v.MANGOLDT VVDStRL 8 (1950), 151.

Die erste ausführliche Betrachtung erfuhr Art. 19 Abs. 4 GG auf der Staatsrechtslehrertagung im Jahre 1949. Die Untersuchung durch Friedr. KLEIN erbrachte einerseits als Ergebnis, daß der Vorschrift der "rechtsstaatliche Gedanke einer allgemeinen und lückenlosen rechtlich-gerichtlichen Sicherung gegen Übergriffe und Mißgriffe der Träger der öffentlichen Gewalt" zugrunde liege und daß "das auch und speziell in Art. 19 Abs. 4 enthaltene ausdrückliche Bekenntnis des GG zur Rechtsstaatlichkeit ... zu einer durchgängig rechtsstaatlich-extensiven Auslegung" berechtige und verpflichte[3]. Andererseits sollen als Träger öffentlicher Gewalt "ausschließlich Verwaltungsbehörden" und als anfechtbares Verhalten einer solchen Behörde "nur ein Verwaltungsakt im technisch-spezifischen Sinne" in Betracht kommen[4].

Einige Jahre später (1958) schreibt DÜRIG[5]: "Die Stellung des Art. 19 IV im GG ist überragend"[6]. Er betont, daß die p r i n z i p i e l l e Bedeutung weit über die z.Z. nur beschränkte praktische Relevanz hinausgehe[7]. Wie vor allem Art. 19 Abs. 4 zeige, sei das dem Grundgesetz zugrunde liegende Prinzip der Gewaltenteilung zu einer "vornehmlich durch die Rechtsprechung ausgeübten Gewaltenkontrolle" entwickelt worden und habe zu einer "ungeahnten Überhöhung der 'dritten Gewalt' über die anderen Staatsfunktionen" geführt[8]. Zweck der Vorschrift sei es, lückenlosen, umfassenden und effektiven Rechtsschutz zu gewähren[9]. Art. 19 Abs. 4 GG knüpfe nicht an einen überkommenen Begriff des Verwaltungsakts an[10]. Gerichtsfreie

---

3 VVDStRL 8 (1950), 78.
4 AaO, S. 107.
5 GG-Kommentierung, MDH, Art. 19 Abs. 4.
6 Rdn. 1.
7 Rdn. 1 (2. Abschn.).
8 Rdn. 6.
9 Rdn. 9.
10 Rdn. 10.

Hoheitsakte, d.h. Fälle, in denen ein Gericht Rechtsschutz verweigern dürfe, obwohl der Kläger durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt werde, gibt es nach seiner Ansicht unter der Geltung des Art. 19 Abs. 4 GG nicht[11]. Die Garantie könne den Verwaltungsrechtsweg dort erweitern, wo er in seiner Ausgestaltung unvollständig geblieben sei[12].

Wie DÜRIG bezeichnet auch BETTERMANN in seiner Untersuchung aus dem Jahre 1959[13] Art. 19 Abs. 4 GG als formelles oder prozessuales Grundrecht[14]. Unter dem Merkmal "öffentliche Gewalt" seien "grundsätzlich alle drei Staatsgewalten i.S. der Gewaltenteilungslehre zu verstehen, nicht nur die Verwaltung"[15]. Diesen Grundsatz relativiert er gleich anschließend, indem er auf "richterliche Handlungen" die Vorschrift nicht anwenden will[16] und bei Rechtssetzungsakten wesentliche Einschränkungen macht[17]. Die Trennung der "rein prozessualen Norm"[18] des Art. 19 Abs. 4 GG vom materiellen Recht ergibt sich nach seinem Verständnis eindeutig[19].

---

11 Rdn. 23.

12 Rdn. 60.

13 Die Grundrechte, III, 2, S. 769-830.

14 S. 783.

15 S. 788.

16 S. 790/1; s.a. dens. AöR 96 (1971), 536/7.

17 S. 789/90, 823/4; geauer ders. AöR 86 (1961), 129 ff, 152 ff; AöR 96 (1971), 529 ff.

18 S. 802.

19 Daß die Qualität der Vorschrift als Verfahrensnorm doch nicht ganz reiner Art ist, belegen jedoch seine Äußerungen aus jüngster Zeit, s. AöR 96 (1971), 559. Aus dem Gedanken der Effektivität des Rechtsschutzes entnimmt er "das Verfassungsgebot an den Gesetzgeber ..., das Verhalten der vollziehenden Gewalt so präzis wie möglich (!) zu determinieren, ihr also nicht mehr Handlungs- und Beurteilungsermessen einzuräumen, als sie nach der Natur der Sache benötigt und als dem Bürger zumutbar ist", damit die "Rechtsschutz- und Kontrollgarantie" des Art. 19 Abs. 4 GG nicht unterlaufen werden könne.

Den Bereich eines repressiven Rechtsschutzes unter dieser Garantie will BETTERMANN - unter strengen Voraussetzungen - durch analoge Anwendung der Norm ausdehnen, wenn eine Rechtsverletzung durch die öffentliche Hand zwar noch nicht begangen sei, aber drohe[20].

b) Die Ausweitung des Art. 19 Abs. 4 GG in der jüngsten Literatur

Mit zwei fast gleichzeitig (1973) erschienenen Monographien haben sich in jüngster Zeit LORENZ und BAUER eingehend mit Art. 19 Abs. 4 GG auseinandergesetzt[21].

BAUER verfolgt mit seiner Untersuchung vor allem das Ziel, Art. 19 Abs. 4 GG als "notwendiges und folgerichtiges Teilgebilde eines weiterentwickelten Rechtsstaats" zu erfassen[22]. Er leitet aus der Rechtsschutzgarantie recht weitgehend etwa das Recht auf Akteneinsicht[23], den Suspensiveffekt bei Verwaltungsakten[24], die zweite Instanz[25] und die Durchsetzbarkeit der gerichtlichen Entscheidung[26] ab. Auch legt er die Vorschrift im Sinne einer Zurückdrängung gerichtlich nicht überprüfbarer Ermessens- und Beurteilungsspielräume aus[27].

---

20 S. 814/5.

21 Dieter LORENZ, Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie; Horst BAUER, Gerichtsschutz als Verfassungsgarantie.

22 Vgl. die Einleitung, S. 16 u. S. 24 ff, 45 ff, 52 ff, 56 ff, 64, 79 ff, 101, 112 ff, 122, 127, 162 ff u. öfters.

23 S. 94.

24 S. 98.

25 S. 101.

26 S. 103.

27 S. 118 ff, 136 ff.

Noch stärker als BAUER nimmt LORENZ eine kritische Überprüfung der h.M. zu Art. 19 Abs. 4 GG zum Ausgangspunkt und führt bisher nur ansatzweise erprobte ausweitende Auslegungen der Norm[28] entschieden und konsequent fort. Er verweist auf die Problematik, die infolge der Lückenhaftigkeit des materiellen Rechts für den Rechtsschutz (im weiteren Sinne) entsteht[29], wenn man die Vorschrift als rein prozessuale Garantie, die einen rechtlich geregelten Raum voraussetzt, ansehe: Eine Rechtskontrolle entfalle, soweit das beanstandete Vorgehen einer rechtlichen Wertung nicht zugänglich sei[30]. Die eigene substantielle Bedeutung der Vorschrift liege in ihrer Aktualisierung der "als bloße Tendenz im Rechtsstaatsprinzip (enthaltenen) Forderung nach umfassendem Rechtsschutz zum unmittelbar wirksamen Verfassungsgebot"[31]. Art. 19 Abs. 4 GG verleihe der im Rechtsstaatsgedanken ausgeprägten Verrechtlichungstendenz zusätzlichen Antrieb und bewirke deren "Verfestigung zu einem unmittelbar wirksamen Verrechtlichungsgebot"[32]. Die Grenzen zwischen dem "eigentlichen" Rechtsinhalt der Garantie

---

28 Vgl. LERCHE ZZP 78 (1965), 1 ff, 27 ff; s.a. EVERS, Beschränkung (1969), S. 65 f; KOPP, Verfassungsrecht (1971), S. 148 f.

29 S. dazu auch MENGER DÖV 1963, 729; ders. DÖV 1969, 161; ders. Staat (1968), S. 28/9; EVERS, Beschränkung (1969), S. 61.

30 S. 11.

31 S. 13. Noch mehr als bei BAUER bleibt fragwürdig, welche Funktion der Rückgriff auf die "Klammer" der Rechtsstaatlichkeit erfüllt. Wie sehr die Tragfähigkeit seiner Ausführungen von den eigenen Prämissen abhängt, zeigen etwa Sätze, mit denen er seine Gedankenkette in konditionaler Form zu belegen versucht, s.S. 13 unten.

32 S. 18 (vor b), wieder anders S. 18 unten. Die Ableitung dieses Gebotes aus Art. 19 Abs. 4 GG schwächt er aber bald in zweierlei Hinsicht ab: Einmal gesteht er die "eigentliche Zielrichtung" der Vorschrift "als (formelle) Garantie zum Schutze (materiellen) Rechts" ein, zum anderen erwähnt er die "Freiheit und Eigenverantwortlichkeit" von Parlament und Exekutive, S. 19.

und ihrer mehr oder minder deutlich empfundenen "Grundtendenz", die z.T. aus der Wechselbezüglichkeit der Vorschrift mit dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird, verfließen in der Studie von LORENZ vielfach[33].

33 So ist nach seiner Ansicht Art. 19 Abs. 4 GG, der in den Dienst der allgemeinen Rechtsverwirklichung zu stellen sei, vgl. S. 180, für die Existenz des Verwaltungsverfahrens offen, vgl. S. 179. Die Vorschrift verlange, obwohl sie ihrem Wortlaut nach nur richterlichen Schutz zu garantieren scheine, eine Ausdehnung auf außergerichtliche Institutionen, vgl. S. 145; s.a. die Bespr. von ULE DVBl. 1973, 423 f und MENGER JZ 1974, 71.

3. Inhalt und Tragweite der Vorschrift - Versuch einer Konkretisierung

Der voranstehende Überblick läßt erkennen, daß Art. 19 Abs. 4 GG infolge seiner knappen Fassung im entscheidenden Anwendungsfall zu manchen Streitfragen und Meinungsverschiedenheiten geführt hat und auch in seiner Tragweite verschieden verstanden wird.[0] Da sich für die Auslegung der Vorschrift nur wenig Anhaltspunkte in der Entstehungsgeschichte[1] finden, steht die objektive Interpretation im Sinne einer vornehmlich systematisch-teleologischen Betrachtung im Vordergrund, die unterschiedliche Ansichten der ziel- und zweckgerichteten Konkretisierung zur Folge haben muß. Es kann hier der Rechtsinhalt des Art. 19 Abs. 4 GG nicht in abstrakter Form möglichst vollständig abgehandelt werden, sondern es werden nur einige, für die spätere Betrachtung wesentliche Gesichtspunkte allgemein untersucht und es verbleibt für Einzelfragen noch Raum.

§ 17 a) Art. 19 Abs. 4 GG als "Rechtsschutzgarantie"

Die Bezeichnung des Art. 19 Abs. 4 GG als "Rechtsschutzgarantie" bedarf der Präzisierung. Der Begriff "Rechtsschutz" läßt sich terminologisch unspezifiziert sehr weit fassen, nämlich als Sicherung (bestehender) objektiver und subjektiver Rechtspositionen[2]. Die Wahrung des Rechts ist Aufgabe aller staatlichen Institutionen (Art. 20 Abs. 3 GG), wird aber auch von gesellschaftlichen Kräften wahrgenommen[3].

---

0 Vgl. neuestens zur Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG die Diss. von BUERMEYER, Rechtsschutzgarantie und Gerichtsverfahrensrecht, Münster 1975.

1 Vgl. JöR NF 1 (1951), 183 ff.

2 Man kann den Begriff Rechtsschutz auch im Sinne eines formellen (Schutz des Rechts) und materiellen (Schutz durch das Recht) differenzieren, so LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 1.

3 Vgl. zum außerstaatlichen Rechtsschutz LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 167 ff.

Die Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG deckt aus diesem großen und sehr mannigfaltigen Spektrum nur einen verhältnismäßig beschränkten, wenn auch sehr bedeutsamen Bereich. Die Vorschrift setzt eine Verletzung durch die "öffentliche Gewalt" voraus, paßt damit jedenfalls nicht für die Ebene (gleichgeordneter) nicht öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte[4] und durch den Begriff "jemand" nicht für mehrere gleichgeordnete Gewaltträger zueinander[5]. Erforderlich ist eine öffentlich-rechtliche (hoheitliche) Machtausübung[6] gegenüber einem dieser Gewalt unterworfenen Rechtssubjekt.

Vor allem verweist die Rechtsfolgeanordnung der Vorschrift, "so steht ihm der R e c h t s w e g offen", auf die spezielle Funktion des Art. 19 Abs. 4 GG und führt zur Ausrichtung der Norm ausschließlich auf den G e r i c h t s schutz, den Rechtsschutz im engeren Sinne[7]. Wenn auch dem Begriff "Rechtsweg" allgemein-sprachlich ein weitergehender Inhalt beigelegt werden könnte, so besteht doch kein Anlaß, diesen besonderen Sinngehalt nach dem Verständnis der Verfassungsgesetzgeber zu erweitern. Das Grundgesetz knüpft mit der Vorschrift erkennbar an die Trennung der Gewalten, Art. 1 Abs. 3, 20 Abs.2

---

4 Also die zivile Sphäre, vgl. DÜTZ, Gerichtsschutz (1969), S. 10; LERCHE ZZP 78 (1965), 8 f; HUMMER, Justizgewährung (1972), S. 65 f.

5 Vgl. BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 786/7.

6 Den Kernbereich bildet das sog. Subjektionsverhältnis, vgl. WERNICKE im BK zum GG, Art. 19 Anm. II 4 e; zur Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht s. MENGER, Wolff-Fs (1973), S. 154 ff; vgl. zur fiskalischen Betätigung des Staates BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 788; dagegen LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 86 ff, 92 und zur nicht-staatlichen öffentlich-rechtlichen Herrschaftsbeziehung dens., S. 93 ff.

7 Einhellige Meinung, vgl. MENGER, System (1954), S. 55 f; DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 Abs. 4 Rdn. 3; BACHOF ZZP 65 (1952), 12.

u. 3 GG und die Aufgabe der Gerichte, Art. 92 ff GG, an. Die Wendung meint also den Weg zu den staatlichen Gerichten[8], zum gesetzlichen (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) und unabhängigen (Art. 97 Abs. 1 GG) Richter, so wie er staatlich-organisatorisch in der BRD institutionalisiert worden ist.

Die Rechtsweggarantie gewährleistet nur die R e c h t s kontrolle. Freiräume der Überprüfung hoheitlichen Handelns bestehen dort, wo und s o w e i t eine solche mangels rechtlicher Determinierung - in Bereichen des Ermessens der Verwaltung - nicht möglich ist oder durch Beurteilungsspielräume bei der Rechtsanwendung (praktisch) begrenzt wird[9]. Auf vielen Sachgebieten - Beurteilung von Prüfungs-, wissenschaftlichen und künstlerischen Leistungen, fachlicher Eignung, Maßnahmen der Regierung, Planungstätigkeit der Verwaltung etc. - ist es dem Gesetzgeber kaum möglich oder unzweckmäßig, ein Verhalten des Normanwenders genauer festzulegen. Hier stellt sich die Frage, ob sich aus Art. 19 Abs. 4 GG etwas über die Kontrolldichte[10] der gerichtlichen Prüfung ergibt. Man wird dies nicht auf der Grundlage des Wortlauts, sondern allenfalls durch einen erweiterten, ein allgemeines Rechtsprinzip akzentuierenden Sinngehalt bejahen können[11]. Die Garantie vermag aber dazu beizutragen, daß Freiräume der Rechtskontrolle durch

---

8 S.a. oben § 15 Fn. 17.

9 Vgl. zu den unterschiedlichen Standpunkten etwa BACHOF JZ 1955, 97 ff; JESCH AöR 82 (1957), 205 ff; Hans J. WOLFF, VwR I (1971), § 31; ULE, Jellinek-Gs (1955), S. 309 ff; OSSENBÜHL DÖV 1968, 618 ff; dagegen RUPP, Grundfragen (1965), S. 177 ff; ders. NJW 1969, 1273 ff.

10 Vgl. LERCHE, Übermaß (1961), S. 321 ff, 326; FORSTHOFF, Jellinek-Gs (1955), S. 233; HOPPE, Rechtsschutz (1971), S. 63 ff; HOPPE-RENGELING, Rechtsschutz (1973), S. 167 ff; REDEKER DÖV 1971, 757 ff; BVerfG v. 3.6.1971, DVBl. 1972, 121.

11 S.a. JESCH AöR 82 (1957), 243 ff; ULE VwPR (1971), S. 16 f.

einen Meinungswandel und zunehmende Verrechtlichung von - zunächst besonders dringend - einer Durchnormierung bedürftigen Sachgebieten mehr und mehr abnehmen[12].

Aus dem Kreis der einer Kontrolle zugänglichen hoheitlichen Betätigungen fallen aber auch die Bereiche heraus, denen nicht gleichzeitig klagebegründende Rechtspositionen des Bürgers entsprechen. Aus den Merkmalen "jemand", "in s e i n e n Rechten verletzt" und "so steht i h m" ergibt sich deutlich die Individualrechtsschutz-Tendenz der Garantie. Gewährleistet ist speziell die Sicherung s u b j e k t i v e r Rechtspositionen, die Einhaltung der objektiven Rechtsordnung folgt daraus als Nebenwirkung. Trotz objektiv-rechtlicher Bestimmtheit eines staatlichen Verhaltens kann der Gerichtsschutz an der fehlenden Versubjektivierung des (an sich vorhandenen) objektiven Rechts scheitern. Die Gerichte müssen über beide - oft problematischen - Faktoren des Individualrechtsschutzes befinden. Indem Art. 19 Abs. 4 GG die "Rechtsverletzung" v o r a u s s e t z t, ist dieser Vorschrift - in ihrer eigentlichen Stoßrichtung[13] - auch für die Frage subjektiver Positionen nichts zu entnehmen[14].

Ihrem Wortlaut entsprechend beinhaltet die Rechtsweggarantie damit (nur) die gerichtliche Kontrolle bei objektiv-rechtlicher Determiniertheit, Überprüfungsmöglichkeit und subjektiver Berechtigung.

---

12 AA wohl OETTL, Grenzen (1971), S. 15 u. passim.

13 Man kommt nicht an der eindeutigen, Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen in Abhängigkeit bringenden Fassung der Vorschrift vorbei.

14 H.M., vgl. JESCH AöR 82 (1957), 244; BAUER, Gerichtsschutz (1973), S. 55 Fn. 29 m. umf. Nachw.

In den Bereichen, für die Art. 19 Abs. 4 GG nach seinem Wortlaut und Wortsinn kategorisch die Anordnung trifft, daß der Rechtsweg offen steht, entfaltet sich die eigentliche Geltungskraft der Vorschrift, ihre G a r a n t i e - w i r k u n g. Dabei ist auf der Seite der Tatbestandsvoraussetzungen schwächstes Glied der Kette das Merkmal der Rechtsverletzung, da die beiden anderen Kriterien weit ausgelegt werden können[15]. Seine Bestimmung wirft Probleme auf und ist gewissen Wandlungen unterworfen, die auch die Geltungskraft der Vorschrift zu verändern vermögen.

Lassen sich die Voraussetzungen der Garantie aber noch einigermaßen eindeutig begriffsinhaltlich auflösen, so ergeben sich die größten Schwierigkeiten bei der Folgeanordnung, daß "der Rechtsweg offen steht"[16]. Diese schlichte und für Einzelinhalte aussageschwache Formulierung stellt dem Versuch, Art. 19 Abs. 4 GG in seiner Garantiewirkung feste Konturen zu geben, erhebliche Hindernisse entgegen. Hier müssen die Interpretationsmöglichkeiten voll ausgeschöpft werden, um der Regelung den nötigen Maßstabsgehalt zu geben und für den konkreten Fall Resultate ableiten zu können.

Der - im folgenden nachzugehenden - Garantiewirkung der Norm läßt sich eine (faktische) A u s s t r a h - l u n g s w i r k u n g des Grundrechts gegenüberstellen. Sie darf in ihrer praktischen Bedeutung nicht unterschätzt werden und wirkt sich auf die verschiedensten Faktoren aus, die Umfang und Wirksamkeit der Rechtskontrolle bestimmen[17]. Die Intensität des Gerichtsschutzes hängt z.B. stark davon ab, wie die Bereiche des Verwaltungsermessens und der unbestimmten Rechtsbegriffe be-

---

15 S. u. §§ 18 ff.

16 S. u. § 22.

17 Abl. wohl OETTL, Grenzen (1971), S. 15, 32/3; s.a. SCHOLZ, Wirtschaftsaufsicht (1971), S. 116 ff.

handelt werden. Auswirkungen der Gewährleistung ergeben sich weiter bei mannigfaltigen Erfordernissen der richterlichen Meinungsbildung und beeinflussen etwa die Fragen eines Rechts auf Akteneinsicht[18], der Protokollierung von Prüfungsleistungen[19], der Begründungspflicht[20] oder von Geheimhaltungsmaßnahmen[21]. Diese Ausstrahlungswirkung des Art. 19 Abs. 4 GG läßt sich auch als verfassungsrechtliches Verwirklichungsgebot umschreiben[22].

b) Die einzelnen Merkmale des Art. 19 Abs. 4 GG, dargestellt am Problem des Rechtsschutzes gegenüber Rechtsnormen.

Der Rechtsschutz gegenüber Rechtsnormen wirft noch ungeklärte Fragen auf und ist weiterhin aktuell. Er muß deshalb etwas eingehender behandelt werden, weil ein wesentlicher Gegenstand der Kritik des supranationalen Gerichtsschutzes die eingeschränkte Kontrolle von Normakten ist[23].

Die Anwendung der Garantie auf Rechtssetzungsakte wurde von der früheren Literaturmeinung abgelehnt[24], später

---

18 Vgl.m.Nachw. BAUER, Gerichtsschutz (1973), S. 93 f.

19 Vgl. zuletzt SEMLER NJW 1973, 1775.

20 Vgl. ULE DVBl. 1963, 477; SCHICK JuS 1971, 3.

21 Vgl.m.Nachw. LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 262 ff.

22 S.a. unten § 22 Fn. 18.

23 Vgl. nur IPSEN, EurGemR (1972), 43/44.

24 Etwa FRIESENHAHN DV 1949, 482; Friedr. KLEIN VVDStRL 8 (1950), 106 f; ders. in vMK, BGG (1966), Art. 19 Anm. VII 2 d (S. 571), m.Ausnahme autonomer Satzungen; JELLINEK VVDStRL 8 (1950), 160; OBERMAYER, Verwaltungsakt (1956), S. 37 ff, 56; LVG Rh.Pf. v. 12. 10.1950, JZ 1951, 372 m.Anm.v. BACHOF; SCHÄFER, Staatsbürger I (1963), S. 166 ff;
abw. schon damals v.d.HEYDTE VVDStRL 8 (1950), 162.

jedoch in zunehmendem Maße bejaht[25]. Die Rechtsprechung steht bis heute einer Einbeziehung dieser Akte in die Gewährleistung des Art. 19 Abs. 4 GG ablehnend gegenüber, bzw. umgeht die Anwendung der Regelung[26].

§ 18 aa) Die besondere Problematik des Rechtsschutzes gegen Rechtsnormen

(1) Inzidentschutz und Direktangriff

Das rechtsstaatlich fortgeschrittene Empfinden, daß der einzelne der Rechtssetzung des Staates nicht machtlos ausgeliefert sein soll, ist neueren Datums. Wie der Bürger sich erst mit Institutionalisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit mit der Verfassungsbeschwerde - unter bestimmten Gegebenheiten - gegen Normen unmittelbar zur Wehr setzen kann, so stammt auch die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle gem. § 47 VwGO aus jüngerer Zeit.

Die inzidente Überprüfungsmöglichkeit der angewandten Rechtsvorschrift ist unbestritten und deckt den Bereich einer direkten und spürbaren Berührung mit staatlicher Betätigung durch den intermediären Akt des Rechtsvollzugs[1]. Mit dieser in bezug auf die Rechtsgrundlage als mittelbar beschreibbaren gerichtlichen Kontrolle könnte man sich beruhigen, wenn es nicht in großem Umfang Rechtssätze gäbe, die u n m i t t e l b a r selbst die Rechtsstellung des einzelnen zu bestimmen vermöchten und die als "Vollzugsnormen"[2] bezeichnet werden.

---

25 DÜRIG in MDH, DD (1958), Art. 19 Abs. 3 Rdn. 18; BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 788 f; BACHOF AöR 86 (1961), 187; WERNICKE im BK zum GG, Art. 19 Anm. II 4 e; MAURER, Kern-Fs (1968), S. 279 m.zahlr.Nachw.; BAUER, Gerichtsschutz (1973), S. 107 ff; BALLY, Verfassungsbeschwerde (1972), S. 34 f;HENDRICHS in GK (1974), Art. 19 Rdn. 45.

26 S. dazu noch im folgenden.

1 Vgl. FORSTHOFF DVBl. 1957, 113.

2 Vgl. BROHM, Rechtsschutz (1959), S. 52 ff; BARTELSPERGER DVBl. 1967, 368/9; OBERMAYER, VwGO (1970), S.144; v.ENGELHARDT, Rechtsschutz (1971), S. 92 f.

Die Diskussion um "vollzugslose" und "vollzugsfähig aber schon vollzugswirksame" Hoheitsakte[3] entspringt Überlegungen zum Rechtsschutz insbesondere gegenüber P nen (vor allem dem Bebauungsplan) und sonstigen sachbe- zogenen Regelungen[4]. Die Besonderheiten in diesen Bere chen, spezielle Rechtsschutz b e d ü r f n i s s e, ha die Frage eines direkten Normangriffs neu aufkommen la sen. Die Problematik muß aber allgemein angefaßt und g löst werden.

Gerichtliche Kontrolle der Rechtssetzung bedeutet Überprüfung der dem Gemeinwohl (wenn auch mit unterschi licher Breitenwirkung) dienenden, Gefahren abwehrenden Leistungen verteilenden und sozialgestaltenden Betätig gen der staatlichen Organe auf der Ebene des Bundes, d Länder und der Selbstverwaltungskörperschaften. Besond Verfahren, ein meist komplizierter Willensbildungsproz und zahlreiche Mitwirkungen (auch aufsichtsbehördliche Art) charakterisieren den oft schwierigen Vorgang der Normgebung und verleihen ihm seine je eigene rechtssta liche Qualität und L e g i t i m i t ä t. Alle Versuch einer strukturellen Trennung von normativer (rechtsge- staltender) und vollziehender (konkretisierender) Staa tätigkeit können jedoch keinen Zweifel daran aufkommen lassen, daß Rechtsverstöße unter der Geltung des Grund-

---

3 Vgl. v. ENGELHARDT, Rechtsschutz (1971), S. 93.

4 Vgl. BROHM, Rechtsschutz (1959); IMBODEN und OBERMAY VVDStRL 18 (1960), 113 ff u. 144 ff; BACHOF ebd. S. 209 f; THIEME, Schack-Fs (1966), S. 161; BARTELSPERG DVBl. 1967, 368 ff; BLÜMEL, Forsthoff-Fs (1972), S. 9 ff; ders. DVBl. 1972, 122 ff; MEYER, VwGO (1970), S. 164; v.MUTIUS, Wolff-Fs (1973), S. 207 ff. Die Beispiele, die für unmittelbar wirksame Normen gege- ben werden, entstammen vor allem diesen Bereichen, v SIEMER, Normenkontrolle (1971), S. 13/4; v.ENGELHARD Rechtsschutz (1971), S. 92 f.

gesetzes auf beiden Ebenen möglich sind[5].

Das entscheidende Problem bei der Frage des Rechtsschutzes gegen Rechtsnormen liegt darin, ob und wie weit der einzelne unter Anwendung des Art. 19 Abs. 4 GG auf die Abwehr beim Vollzug der Norm verwiesen werden kann. Man könnte sagen, daß für den einzelnen der eigentlich fühlbare Akt erst in der direkten Inanspruchnahme, der vollziehenden Leistungsforderung oder -verweigerung, der Durchsetzung von Ge- oder Verbotsregelungen liegt. Der Rechtssatz trifft ihn (in einem engeren Sinn) unmittelbar (physisch) erst im Vollzug. Soll ihm aber ein Verstoß gegen die festsetzende, ge- oder verbietende Norm zugemutet werden, um eine Einschaltung der Gerichte zu erreichen[6] und entspricht dieser verlagerte Rechtsschutz in allen Fällen den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG im Sinne eines effektiven[7] Rechtsschutzes?

(2) Individualgarantie und Normenkontrolle

Die Unanwendbarkeit des Art. 19 Abs. 4 GG auf Rechtssetzungsakte könnte damit begründet werden, daß individueller Rechtsschutz und Normenkontrolle sich gegenseitig ausschließen. So meinte das BVerwG[8], daß die Vorschrift nicht die abstrakte Normenkontrolle garantiere, sondern nur den subjektiven Rechtsschutz, hat das BVerfG

---

5 Bei Art. 19 Abs. 4 GG geht es um die p o t e n t i e l l e Rechtsverletzung, grundsätzlich unerheblich sind also eventuelle weitgehende gestaltungsfreie Kompetenzen und kontrollmindere gerichtliche Befugnisse, vgl. zu den Erfolgschancen der Normenkontrolle ENGELKEN, VwGO (1970), S. 183. Ein Bedürfnis nach unmittelbarer Rechtssatzkontrolle wird für den Bereich örtlicher Normgebung betont, vgl. MAURER, Kern-Fs (1968), S. 278; MEYER, VwGO (1970), S. 164.

6 Vgl. BETTERMANN AöR 86 (1961), 142 f, 159 f, 167 f; BACHOF ebd. S. 189 f.

7 S. unten § 22.

8 Beschluß v. 27.11.1964, DÖV 1965, 169; kritisch dazu RENCK JuS 1966, 274 ff.

in der sog. AKU-Entscheidung darauf abgestellt, daß Art. 19 Abs. 4 GG dem individuellen Rechtsschutz diene und nicht zu einem allgemein-verbindlichen Urteil führen könne[9]. Es erhebt sich also die Frage, ob eine gerichtliche Entscheidung gegenüber einer potentiell rechtsverletzenden (materiellen) Rechtsnorm, die per definitionem eine abstrakt-generelle, a l l g e m e i n verbindliche Regelung darstellt nur erga omnes ergehen und ob die Rechtsweggarantie einen Spruch mit Allgemeinverbindlichkeit gewährleisten kann.

Hier gehen die Meinungen auseinander. Die einen betonen den Unterschied von Rechtsschutz- und Beanstandungsverfahren und klammern die Normenkontrolle aus Art. 19 Abs. 4 GG aus[10]. Die ganz überwiegenden Literaturstimmen nehmen dagegen an, daß die abstrakte Rechtssatzkontrolle ein Instrument individuellen Rechtsschutzes sein k a n n[11]. Dem ist zuzustimmen. Die abstrakte Normenkontrolle ist zwar vielleicht nicht erforderlich, nicht die einzige

---

9 BVerfG v. 25.6.1968, BVerfGE 24, 33 (50/1).

10 Vor allem RENCK DÖV 1964, 657 f; ders. JuS 1966, 277 ff; ders. JA 1971, ÖR S. 242.

11 Vgl. SCHOEN, Jellinek-Gs (1955), S. 407 f; DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 Abs. 4 Rdn. 18; BACHOF AöR 86 (1961), 186 ff, 191 f; ders. DÖV 1964, 9 ff; MAURER, Kern-Fs (1968), S. 289, 293; BETTERMANN AöR 96 (1971), 521; BARTELSPERGER DVBl. 1967, 371 f; OBERMAYER, VwGO (1970), S. 143 f; MEYER ebd. S. 166 f; SIEMER, Normenkontrolle (1971), S. 15/6; v. ENGELHARDT, Rechtsschutz (1971), S. 145 ff, 160 ff, 176 ff, 192 ff; s.a. MENGER, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 723 ff; RUPP, Grundfragen (1965), S. 155 ff. Von diesen Autoren wird z.T. der inzidente Schutz, etwa in Form der Feststellungsklage als mögliche und sinnvolle Klageart ersatzweise oder ergänzend zur Normenkontrolle vorgeschlagen, vgl. insbes. MAURER, Kern-Fs (1968), S. 287 ff, 292 f, 297 ff, 305 ff, 311/2; SIEMER, Normenkontrolle (1971), S. 55 ff, 58 f; MEYER, VwGO (1970), S. 167; BAUER, Gerichtsschutz (1973), S. 115 ff, von anderen allein das Verfahren gem. § 47 VwGO als angemessene Rechtsschutzform bei untergesetzlichen Vollzugsnormen angesehen, vgl. BARTELSPERGER DVBl. 1967, 371; OBERMAYER DVBl. 1965, 632; ders. VwGO (1970), S. 145 ff; MENGER-ERICHSEN VwArch. 57 (1966), 392; dazu noch unten § 21.

Möglichkeit, das Rechtsschutzgebot des Art. 19 Abs. 4 GG (ausreichend) zu erfüllen, jedoch jedenfalls ein Verfahren im Sinne der Garantie. Im Falle des § 47 VwGO ist die Antragsberechtigung des einzelnen und das zumindest auch rechtlich geschützte Interessen abdeckende Erfordernis eines "Nachteils"[12] maßgeblich. Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle e r f ü l l t subjektive Rechtsschutzaufgaben[13].

(3) Die doppelte Ausrichtung der Garantie

Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet den durch die Norm berechtigten Rechtssubjekten den Weg zum Richter, dieser ist zunächst Adressat des Garantieanspruches. Daneben hat die Regelung aber noch eine andere bedeutsame Stoßrichtung, nämlich in Richtung auf den Gesetzgeber. Diese gerät zunehmend in den Hintergrund, je mehr die rechtspositive Prozeßdurchformung eine bestimmte Perfektion - wie jetzt weitgehend in der Bundesrepublik Deutschland - erreicht. Die Garantie hat sich insoweit in ihrer den Rechtsschutz erhöhenden und effektuierenden Funktion verzehrt und erhält mehr und mehr eine nur noch den Rechtsschutzstandard erhaltende Bedeutung.

Es wird nun anscheinend praktiziert, die Tatbestandsvoraussetzungen der Norm so zu interpretieren, wie sich überhaupt (sinnvollerweise) ein Rechtsweg im Sinne der Garantie aus den Gerichtsordnungen, letztlich bei verfassungskonformer Interpretation, ergeben k a n n. Dann

---

12 Vgl. Bad.-Württ. VGH v. 22.7.1966, DVBl. 1967, 385; v. 12.2.1967, DVBl. 1967, 459; MENGER-ERICHSEN VwArch. 58 (1967), 385; EYERMANN-FRÖHLER, VwGO (1971), § 47 Rdn. 29.

13 Vgl. noch amtl. Begründung zum Entwurf einer VwGO, BT-Drucksache 1. Wahlperiode Nr. 4278, S. 36; MAURER, Kern-Fs (1968), S. 288; OBERMAYER, VwGO (1970), S.143; bay. VGH v. 31.10.1962, DVBl. 1963, 110; dagegen RENCK DÖV 1964, 6; BACHOF NJW 1968, 1067.

wären als Akte öffentlicher Gewalt nur solche anzusehen, über die - ohne Einschaltung des Gesetzgebers - bei bestehenden Gerichten und im vorhandenen Rechtswege entschieden werden kann. Angesprochen sind damit speziell die Rechtssätze des parlamentarischen Gesetzgebers, auf die die Verwaltungsgerichtsbarkeit und erst recht die ordentlichen Gerichte in subsidiärer Zuständigkeit des Satzes 2 von Art. 19 Abs. 4 nicht ausgerichtet sind[14].

Die Rechtsweggarantie u n t e r s t e l l t mit ihrer Rechtsfolgeanordnung "so steht ihm der Rechtsweg offen" eine sachgemäße prozessuale Verwirklichung. Es wäre eine durch nichts gerechtfertigte Beschneidung der Geltungskraft der Norm und eine Verkennung ihres verfassungsrechtlichen Gehalts, wollte man die Ausrichtung auf den Gesetzgeber in dieser Weise interpretatorisch ausklammern. Der Richter muß sich, wenn die Voraussetzungen der Vorschrift vorliegen, um ein adäquates Rechtsschutzverfahren bemühen[15], wenn und soweit dies nicht möglich erscheint, entspringt der Garantie ein Verfahrenseröff-

---

14 Das BVerfG argumentiert unzulässigerweise gleich mit der bloßen Zuständigkeitsregelung des Art. 19 Abs. 4 S. 2 GG, vgl. BVerfG v. 25.6.1968, BVerfGE 24, 33 (49 f). Immerhin bedarf es gewisser Wertungen, um diese Gerichte für untauglich für eine Kontrolle von Gesetzen anzusehen; HENKE JZ 1969, 147, will eine Unmöglichkeit "nicht gelten lassen", verweist dann aber gleich auf die Verfassungsbeschwerde und sagt am Ende, daß die "Pflicht des Gesetzgebers aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 ... nicht schon darum entfallen (könne), weil die Sanktion des Art. 19 Abs. 4 S. 2 undurchführbar" sei. Dem ist zuzustimmen. Mehr noch, die Pflicht des Gesetzgebers entsteht gerade darum (dann), weil (wenn) diese Sanktion ins Leere geht. Auch der Fall des § 47 VwGO ist beachtlich, der jedenfalls dann eine Einschaltung des Gesetzgebers verlangt, wenn man eine Feststellungsklage nicht für möglich oder ausreichend ansieht, dazu unten § 21.

15 Unbefriedigend aus diesem Grunde etwa BVerwG v. 27.11. 1964, DÖV 1965, 169.

nungsgebot (Verfahrensgestaltungsgebot) an die Adresse des Gesetzgebers[16].

§ 19 bb) Das Merkmal der "öffentlichen Gewalt"

(1) Differenzierung zwischen formellen Gesetzen und untergesetzlichen Rechtssätzen

Zum Problem des Rechtsschutzes gegen Rechtsnormen kann nicht generell Stellung genommen werden. Ein Differenzierungsgesichtspunkt ergibt sich aus der formalen Stellung des den Akt erlassenden Organs im Staatsgefüge und dem Verfahren. Es fallen demzufolge die Rechtssetzungstätigkeit der demokratisch legitimierten Gesetzgebungskörperschaften und die gesetzesakzessorische normative Betätigung der Verwaltung auseinander. Letztere bedarf selbst erst der Ermächtigung durch Rechtssatz und ist abgeleitete Rechtsquelle[1].

(2) Die Eindeutigkeit der Wendung

Fragt man sich vorab, bei welchem Merkmal sich gegenüber Rechtssetzungsakten Probleme ergeben könnten, dem der "öffentlichen Gewalt" oder dem der "Rechtsverletzung",

---

16 Es ist klar, daß Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen, wie weit die verfassungskonforme Interpretation ein Verfahren schafft und wann der Gesetzgeber einzugreifen verpflichtet ist.

1 Vgl. statt aller Hans J. WOLFF, VwR I (1971), §§ 25 VII a 2 (S. 125), 25 IX a 2 (S. 133). Sie stellt sich dar als Rechtssetzungstätigkeit durch Erlaß von Rechtsverordnungen aus delegierter Gewalt auf den Ebenen des Bundes der Länder und der örtlichen Verbände und solcher aus eigener Kompetenz in Form von Satzungen. Letztere zeigen aufgrund ihrer Herleitung vom Willen der Angehörigen des Verbandes durch Wahlen zu den Vertretungsorganen gewisse Parallelen zu den formellen Gesetzen; zu weitgehend aber ENGELKEN, VwGO (1970), S. 182; vgl. zur Gemeindevertretung Hans J. WOLFF, VwR II (1970), § 87 II a 1 (S. 215).

so kann man ohne weiteres sagen: bei letzterem. Die Wendung richtet sich in ihrem e i n d e u t i g e n Wortsinn an die Adresse a l l e r Gewaltträger. Nach allen Grundsätzen der Gesetzesinterpretation bedarf es besonderer Gründe, g e g e n den klaren Wortlaut zu entscheiden, trifft denjenigen, der dabei einschränkend auslegen will, die Argumentationslast[2]. Der Verweis auf die Tradition zieht nicht, da Art. 19 Abs. 4 GG zu den fortschrittlichen Regelungen des Grundgesetzes gehört[3]. Gerade das weitgefaßte Merkmal der "öffentlichen Gewalt" belegt die Annahme, daß für die Garantiewirkung die Rechtsverletzung entscheidend ist, sie in diesem Fall gegenüber jeder öffentlich-rechtlichen Betätigung u m f a s s e n d zur Geltung kommen soll.

Die allgemeine Meinung[4], daß die Rechtsprechung auszuklammern sei, läßt sich ohne Schwierigkeiten durch Hinweis auf die Verknüpfung dieser Tatbestandsvoraussetzung mit der Rechtsfolge der Rechtswegeröffnung begründen. Die Garantie kann nicht auf der Tatbestandsseite enthalten, was Gegenstand der Folgeanordnung ist. Das würde logisch einen Zirkel und sachlich einen endlosen Instanzenzug ergeben[5]. Plastisch, wenn auch ergänzungsbedürftig[6] ist die

---

2 S.a. HENKE JZ 1969, 146; LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 153; BAUER, Gerichtsschutz (1973), S. 107 ff m.Nachw.

3 BETTERMANN AöR 96 (1971), 529/30; s.a. OBERMAYER DVBl. 1965, 627; HENKE JZ 1969, 146; LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 163.

4 Vgl. etwa DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 Abs. 4 Rdn. 17; BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 790; ders. AöR 96 (1971), 536 f; WERNICKE im BK, Art. 19 Anm. II 4 e; abw. v.d.HEYDTE VVDStRL 8 (1950), 163, ohne Begründung; LORENZ, Rechtsschutz (1973), S.241 ff.

5 Etwas anderes ergibt sich für Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, der das gleiche Merkmal der "öffentlichen Gewalt" enthält, aber als Rechtsfolge die besondere Zuständigkeit des BVerfG.

6 Vgl. BETTERMANN AöR 96 (1971), 536/7; gemeint ist die Entscheidung des rechtsprechenden Richters in richterlicher Unabhängigkeit.

Formel von DÜRIG[7], daß Art. 19 Abs. 4 GG "Schutz durch den Richter, nicht gegen den Richter" gewährleiste. Für die Rechtssetzung ergibt sich diese notwendige Einschränkung nicht.

Die Rechtsprechung des BVerwG und des BVerfG ist der Auslegungsproblematik, d.h. der Schwierigkeit, überzeugende Gründe für eine Ausklammerung der Rechtssetzung zu erbringen, beim Merkmal der "öffentlichen Gewalt" meist ausgewichen. Das BVerwG ließ im Fall einer Nachtragssatzung in NRW offen, ob unter den Begriff auch die Normgebung falle und prüfte auch nicht, ob der Kläger möglicherweise in seinen Rechten verletzt wurde[8]. Damit ließ das Gericht die Garantie selbst dahinstehen[9]. In jüngerer Zeit hatte das BVerfG Gelegenheit, im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde gegen einen Bebauungsplan die Anwendung des Art. 19 Abs. 4 GG auf untergesetzliche Rechtsnormen[10] zu klären[11]. Es hat dies auf bedenkliche Weise vermieden. Ob die verwaltungsrechtliche Normgebung unter den Begriff der "öffentlichen Gewalt" fällt, blieb offen und die entscheidende Frage der Rechtsverletzung durch Rechtssätze wurde aus der Garantie heraus auf die Ebene des Rechtsschutzverfahrens verlagert und damit Tatbe-

---

7 In MDH, GG (1958), Art. 19 Abs. 4 Rdn. 17 (unter 1 c).

8 Beschluß v. 27.11.1964, DÖV 1965, 169; kritisch dazu RENCK JuS 1966, 273 ff.

9 Art. 19 Abs. 4 GG gewährleiste den Rechtsweg nur im Rahmen der jeweils geltenden Prozeßordnungen. Das Gericht übersieht, daß das BVerfG diesen Ausspruch in E 10, 264 (267) in viel engerem Sinne verstand, s.a. RENCK JuS 1966, 276.

10 Vgl. zur Gesetzgebung sogleich.

11 Vgl. Beschluß v. 27.7.1971, DVBl. 1971, 740 m.Anm. v. UMBACH.

stands- und Rechtsfolge-Seite der Vorschrift miteinander vermengt[12].

(3) Die parlamentarische Gesetzgebung

Das BVerfG will die formelle Gesetzgebung aus dem Begriff der "öffentlichen Gewalt" in Art. 19 Abs. 4 GG ausklammern[13]. Man kann den Kritikern dieser Entscheidung[14] zunächst einmal darin zustimmen, daß sich das Verfassungsleben gewandelt hat und das überkommene Bild der formellen Gesetze als Gerechtigkeit und Rechtssicherheit garantierender und dem Gemeinwohl dienender Ausdruck der demokratisch legitimierten Organe und ihre spezifische Funktion, einen Vorbehalt für die aufgrund dieser Regelung ergehenden Anwendungsakte darzustellen, ergänzungsbedürftig geworden ist[15].

Dennoch hebt sich die Rechtskontrolle der parlamentarischen Rechtssetzung durch die besondere, vom Volkswillen abgeleitete S t e l l u n g der Gesetzgebungskörperschaften und den besonderen Prüfungsmaßstab von der

---

12 BVerfG aaO, S.740; berechtigte Methodenkritik durch v.MUTIUS VwArch. 63 (1972), 208.
Später sagt das BVerfG, S. 740 Ziff. 4, deutlich, daß der Bebauungsplan "nicht unmittelbar in bestehende Rechtspositionen des Bürgers eingreifen und ihn insoweit in seinen Grundrechten beeinträchtigen" könne. Diese Aussage ist problematisch und mehrfach kritisiert worden, vgl. UMBACH DVBl. 1971, 741 ff; BLÜMEL DVBl. 1972, 122 ff; ders. VVDStRL 30 (1972); 345 f.

13 Vgl. die sog. AKU-Entscheidung v. 25.6.1968, BVerfGE 24, 33; s.a. BETTERMANN AöR 96 (1971), 532, der meint, daß konsequenterweise alle Rechtssetzungsakte ausgenommen werden müßten.

14 LORENZ DVBl. 1969, 146; ders. Rechtsschutz (1973), S. 163 ff; HENKE JZ 1969, 147.

15 Der gesetzgeberische Willensbildungsprozeß hat sich verändert, die Gesetzgebung ist nicht auf die Setzung abstrakt-genereller Regelungen beschränkt geblieben, sondern bedient sich des formellen Gesetzes, um dem materiellen Gehalt nach Einzelfallregelungen zu treffen. S.a. ULE, 46. DJT II G (1967), S. 123 f; MENGER VVDStRL 15, 27 ff.

Überprüfung der auf eine staatliche Ermächtigung angewiesenen untergesetzlichen Rechtsnormen ab. Die Kontrolle des Gesetzgebers - notwendigerweise an Hand der Verfassung - könnte sich als m a t e r i e l l e Verfassungsgerichtsbarkeit darstellen[16] und zu einer Sonderbehandlung zwingen. Ein solcher Begriff ist zwar in seiner Umgrenzung nicht unproblematisch und die Versuche, a l l e i n auf den Streitgegenstand oder die Streitteile abzustellen, haben nicht zu befriedigenden Ergebnissen führen können[17]. Es ist für den Bereich materieller Verfassungsgerichtsbarkeit (ieS) weder ausreichend noch maßgeblich, daß Verfassungsrecht ausgelegt und angewandt wird[18]. Die Unterwerfung der das Staatswesen konstituierenden und besonders ausgestatteten Gesetzgebungsorgane unter eine Rechtskontrolle muß aber jedenfalls inhaltlich als Verfassungsgerichtsbarkeit charakterisiert werden[19].

Dem ist in der BRD durch Institutionalisierung einer verselbständigten Jurisdiktion über Verfassungsfragen, eine Verfassungsgerichtsbarkeit (im formellen Sinne) Rechnung getragen worden. Das BVerfG ist ein von der übri-

---

16 So wohl BETTERMANN AöR 86 (1961), 157; MAURER, Kern-Fs (1968), S. 278, 307 Fn. 106; MEYER, VwGO (1970), S. 174; abw. EYERMANN-FRÖHLER, VwGO (1971), § 40 Rdn.61.

17 Vgl. SCHAFER, Staatsbürger I (1963), S. 160 f m.Nachw.

18 Vgl. THOMA AöR 43 (1922), 283, "Nicht jeder Streit über den Sinn eines Verfassungsartikels ist ein Verfassungsstreit. Es kommt auf die streitenden Subjekte an"; FRIESENHAHN, Verfassungsgerichtsbarkeit (1962), S. 91, 105; EYERMANN-FRÖHLER, VwGO (1971), § 40 Rdn. 63 ff; abw. OBERMAYER DVBl. 1965, 628 Fn. 34; BARTELSPERGER DVBl. 1967, 371; s.a. BVerfG v. 5.4.1952, BVerfGE 1, 208 (218).

19 Vgl. zu den Verordnungen auf Landesebene MEYER, VwGO (1970), S. 174.

gen Gerichtsorganisation gesondertes Gericht und V e r f a s s u n g s o r g a n[20]. Die Rechtskontrolle gegenüber formellen Gesetzen führt mit Ausnahme des vorkonstitutionellen Rechts[21] zwingend zum BVerfG und zu den Landesverfassungsgerichten[22].

Damit stellt sich die schwierige Frage des Verhältnisses von Art. 19 Abs. 4 GG und der Verfassungsgerichtsbarkeit. Zunächst zeigt sich, daß diese und die Rechtsweggarantie sich weitgehend nicht berühren, sondern ergänzen. Man kann sich die Bereiche der allgemeinen Rechtsmittel und der Verfassungsrechtsprechung als zwei selbständige Rechtskreise vorstellen[23], die sich lediglich durch die Verfassungsbeschwerde überschneiden könnten[24]. Sie ist ein singulärer Rechtsbehelf, der außerhalb der allgemeinen Rechtsmittel steht und lediglich gem. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG in die Rechtsprechung institutionell eingegliedert wird[25]. Wenn die Verfassungsbeschwerde auch zur

---

20 Vgl. etwa FRIESENHAHN, Verfassungsgerichtsbarkeit (1962), S. 100.

21 Vorkonstitutionelle Gesetze gelten gem. Art. 123 GG fort, soweit sie dem Grundgesetz nicht widersprechen, es geht bei ihnen um die Anwendung der Regel "lex posterior derogat legi priori", vgl. FRIESENHAHN, Verfassungsgerichtsbarkeit (1962), S. 106.

22 Den Inzidentschutz konzentriert Art. 100 GG bezüglich der Feststellung der Verfassungswidrigkeit bei diesen Gerichten, die direkte Überprüfung von Gesetzen kann ausschließlich im Wege der Verfassungsbeschwerde nachgesucht werden.

23 Vgl. LEIBOLD, Verfassungsbeschwerde (1972), S. 14 ff; SCHMIDT-BLEIBTREU in Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 90 Rdn. 15 ff; SEUFFERT, Müller-Fs (1970), S. 493.

24 Eine inhaltliche Deckung scheidet sicher aus im Verhältnis zu Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 GG, vgl. BETTERMANN AöR 86 (1961), 154 f; zust. BACHOF ebd. S. 187; and. noch BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 789.

25 Vgl. LEIBOLD, Verfassungsbeschwerde (1973), S. 25 ff; ARNDT NJW 1965, 807.

Klärung des objektiven Verfassungsrechts beitragen soll, so dient sie doch auch dem Individualrechtsschutz[26] und kommt damit als Rechtsschutzinstitut im Rahmen der Garantie in Betracht. Ein Schluß von der besonderen verfassungsgerichtlichen Prüfungszuständigkeit des BVerfG auf den mit demselben Begriff ("öffentliche Gewalt") gekennzeichneten Garantiebereich des Art. 19 Abs. 4 GG wäre jedoch verfehlt[27]. Nach einhelliger Meinung erfaßt die Verfassungsbeschwerde m e h r als die Rechtsweggarantie sichert, nämlich Rechtsprechungsakte[28].

Man gelangt, da ein Rechtsschutz außerhalb der Verfassungsgerichtsbarkeit insoweit in der Tat nicht möglich (sinnvoll) erscheint, zu der Frage, ob die Verfassungsbeschwerde zur Kontrolle formeller Gesetze durch die Garantie verfassungsrechtlich gefordert wird (wurde). Dies nimmt MAURER an[29]. Tatsächlich ist sie nicht leichthin zu bejahen, weil die Errichtung der Verfassungsrechtsprechung ein tiefgreifender Einschnitt in das Verfassungsgefüge des Staates bedeutet. Man kommt jedoch m.E. nicht an dem klaren Wortlaut des Art. 19 Abs. 4 GG vorbei. Zu einem anderen Ergebnis gelangt man auch nicht mehr deshalb, weil (seitdem) es die Verfassungsbeschwerde gibt und sie im Grundgesetz gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a verankert ist[30]. Es ergibt sich kein Gesichtspunkt, die

---

26 Vgl. etwa SCHMIDT-BLEIBTREU in Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 90 Rdn. 17; BVerfG v. 11.8.1954, BVerfGE 4, 27 (30); v. 12.12.1957, BVerfGE 7, 198.

27 Dies legt aber LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 163, 167 nahe.

28 Vgl. LEIBHOLZ-RUPPRECHT, BVerfGG (1968), § 90 Rdn. 45 m.Nachw.

29 Kern-Fs (1968), S. 307 Fn. 106; s.a. BALLY, Verfassungsbeschwerde (1972), S. 31 ff.

30 Seither stellt sich nur noch die Frage einer Normenhierarchie innerhalb der Verfassung, vgl. dazu etwa OBERMAYER NJW 1973, 1817; dagegen SCHEUNER NJW 1973, 2315 m.Nachw.

parlamentarische Gesetzgebung aus Art. 19 Abs. 4 GG beim Merkmal der "öffentlichen Gewalt" auszuklammern[31].

(4) Die untergesetzliche Normgebung

Da nicht einmal die formellen Gesetze ausgenommen werden können, zwingt ein Erst-recht-Schluß zu demselben Ergebnis für den verwaltungsrechtlichen Bereich der Rechtssetzung.

31 Ebenso etwa LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 167 m.Nachw.; HENKE JZ 1969, 145 ff; abw. BVerfG v. 25.6.1968, BVerfGE 24, 33; ERICHSEN, StaR u. VerfGbarkeit I (1972), S. 107; MEESSEN DÖV 1970, 320; SCHMIDT DÖV 1968, 789; ULSAMER, Recht und Gesellschaft 1974, 19.

§ 20 cc) Das Merkmal der Rechtsverletzung

(1) Die subjektiven Rechtspositionen

Um den Gewährleistungsanspruch des Art. 19 Abs. 4 GG auszulösen, muß eine Verletzung in solchen Positionen der individuellen Sphäre vorgetragen werden, die sich als subjektive öffentliche Rechte[1] (iwS) darstellen[2]. Nach h.M. soll ein solches dann vorliegen, wenn ein Satz des objektiven Rechts, das den Interessen des einzelnen zumindest auch zu dienen bestimmt ist, diesem die Rechtsmacht gibt, ein der Verpflichtung entsprechendes Verhalten der Staatsorgane fordern zu können[3]. Rechtlich geschützte Interessen sind immer dann subjektive Rechte, wenn sie sich nicht lediglich reflexweise durch das objektive Recht ergeben[4]. Diese Beschreibung ist als rechtstheoretischer Ausgangspunkt klar und eindeutig, jedoch gerade durch das Rechtsmacht-Merkmal und dessen inhaltliche Affinität zur Klagebefugnis sachlich problematisch. Es wird zunehmend die Abhängigkeit der individuellen Be-

---

1 Keiner Ausführung bedarf es mehr, daß unter "Rechte" iSd Vorschrift nicht nur Grundrechte fallen, vgl. statt vieler DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 Abs. 4 Rdn. 33. Praktisch decken sich die Bereiche weitgehend.

2 Dieser Terminus hat eine lange Geschichte hinter sich und hängt mit bestimmten Vorstellungen der Zuordnung von materiellem Recht und Prozeßrecht zusammen, vgl. JELLINEK, System (1919); HENKE, Recht (1968), 1 ff, 130 ff; gelöst hat sich die allgemeine Meinung von aktionenrechtlichem Denken, der Identifizierung des subjektiven Rechts mit der gerichtlichen Verfolgbarkeit, vgl. HENKE, Recht (1968), S. 4 f; RUPP, Grundfragen (1965), S. 154 ff.

3 Vgl. etwa BÜHLER, Jellinek-Gs (1955), S. 274; BACHOF ebd. S. 291 ff; E.R.HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I (1953), S. 681 f; Friedr. KLEIN in vMK, BGG (1966), S. 572; Hans J. WOLFF, VwR I (1971), § 43; FORSTHOFF, VwR I (1973), S. 185 ff, 190/1; vgl. zum hist. Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts BACHOF aaO S.291/2.

4 Vgl. zum Rechtsreflex BACHOF, Jellinek-Gs (1955), S. 288 ff, 299 f.

rechtigung vom Willen des Gesetzgebers kritisch beurteilt[5].

Entscheidender Ausgangspunkt für die Frage der Rechtsposition des einzelnen ist die grundgesetzliche Ordnung, die den Menschen nicht Objekt staatlichen Handelns sein läßt, sondern seiner personalen Würde entsprechendes, eigenverantwortlich handelndes Rechtssubjekt, das nicht machtlos der Rechtstreue der Staatsgewalt ausgeliefert ist[6]. BACHOF will "aus der Gesamtkonzeption des GG" auf einen "Rechtsschutz aller bisher nur objektiv-rechtlich geschützten Individualinteressen" schließen[7]. Es soll eine Vermutung für eine subjektive Berechtigung bestehen[8].

Die Lehre von den subjektiven öffentlichen Rechten hat allgemeine Gültigkeit, ist aber offenbar speziell auf die v o l l z i e h e n d e Verwaltungstätigkeit zugeschnitten. Bei rechtssetzender staatlicher Hoheitsausübung kann es nur um solche rechtlichen Maßstäbe gehen, welche die normgebende staatliche Betätigung als h ö h e r r a n g i g e s Recht festzulegen vermögen[9]. Als Maßstabsrecht rückt das Verfassungsrecht ganz in den Vordergrund. Es besteht kein Zweifel, daß die Grundrechte

---

5 Vgl. etwa HENKE, Recht (1968) u. passim; LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 54 ff; s. aber RUPP DÖV 1974, 193 ff.

6 Vgl. BVerfG v. 17.8.1956, BVerfGE 5, 85 (204 f); v. 12.11.1958, BVerfGE 8, 274 (329); BVerwG v. 24.6.1954, BVerwGE 1, 159 (161); RUPP, Grundfragen (1965), S. 246; KOPP, Verfassungsrecht (1971), S. 16 ff; MENGER-ERICHSEN VwArch. 61 (1970), 289.

7 BACHOF, Jellinek-Gs (1955), S. 301; s.a. dens. DRZ 1950 344; Klage (1968), S. 84 f; Hans J. WOLFF, VwR I (1971), § 43 I b 2 (S. 291).

8 BACHOF, Jellinek-Gs (1955), S. 303.

9 Dies wird bei v.ENGELHARDT, Rechtsschutz (1971), S. 104 ff u. passim nicht klar.

eine besondere Rolle spielen und ohne weiteres als individuelle Rechtspositionen, als "subjektive Rechte par excellence"[10] von Bedeutung sind. Hier entsteht das Problem der befriedigenden Eingrenzung der vielfältigen und intensiven grundrechtlichen Berechtigungen des Grundgesetzes. Besonders Art. 2 Abs. 1 GG könnte zu einer Überdehnung der klageberechtigenden Positionen führen und den Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts aus den Angeln heben. Auch über das Hauptfreiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG ergibt sich jedoch kein allgemeines Recht auf rechtmäßigen Gesetzesvollzug[11].

(2) Inhaltlich-funktionelle Unterschiedlichkeit von Rechtssatz und Einzelakt

Die Frage nach der Rechtsverletzung durch Rechtssätze trifft zusammen mit dem Problem der materiell-inhaltlichen Abgrenzung und Abgrenzbarkeit von Normakten und Individualakten[12]. Dieses ist Gegenstand fortdauernd umstrittener Rechtsdogmatik[13]. Nach allgemeiner Meinung hebt sich die Rechtsnorm durch ihre Allgemeinbezogenheit von der Einzelanordnung ab[14]. Der Grundgedanke für die-

---

10 Vgl. RUPP, Grundfragen (1965), S. 176; ders. DÖV 1974, 194 f.

11 Vgl. LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 65 f; SCHWABE DÖV 1973, 626 f, 628 f; MÖSSNER JuS 1971, 134 f; s. aber HOFFMANN, Abwehranspruch (1969), S. 53 f; BERNHARDT JZ 1963, 302 ff; FRIAUF DVBl. 1969, 371; SCHMIDT NJW 1967, 1640.

12 Jedenfalls die Art des Rechtsschutzes richtet sich nach dem formellen (verfahrensmäßigen) Zustandekommen des Rechtssatzes, vgl. etwa Hans J. WOLFF, VwR I (1971), § 25 VII b 5 (S. 130).

13 Vgl. dazu zuletzt v.MUTIUS, Wolff-Fs (1973), 167 ff m.umf.Nachw.; Hans J. WOLFF, VwR I (1971), § 24 II 2 (S. 113 f), § 46 VI (S. 335 f); VOLKMAR, Rechtssatz (1962); BROHM VVDStRL 30 (1972), 245 ff.

14 Vgl. v.MUTIUS, Wolff-Fs (1973), S. 187 f m.umf.Nachw.

sen Allgemeinheitsgesichtspunkt liegt in dem abstrahi
renden, zukunftsweisenden und gemeinwohlbezogenen Mom
der normativen Regelung. Der Individualakt dagegen er
laubt, ge- oder verbietet ein bestimmtes menschliches
halten, setzt oder stellt ein bestimmtes Rechtsverhäl
fest, gestaltet es oder regelt den rechtlichen Zustan
einer bestimmten Sache[15]. Immer sind alle individuell
Gesichtspunkte beim Erlaß der Maßnahme gegenüber dem
Adressaten beim Einzelakt berücksichtigt, beim Rechts-
satz dagegen wird vom Einzelnen gerade abgesehen, es
wird abstrahiert. Diese Beschreibung der funktionellen
Unterschiedlichkeit der beiden Kategorien läßt sich du
die üblicherweise verwandten Abgrenzungskriterien des
regelten Falles und des Adressatenkreises verifizieren
Keinen Streit bilden die abstrakt-generellen Regelunge
sie sind Rechtssätze und die konkret-individuellen Maß
nahmen, sie stellen Einzelakte dar. Problematisch wird
erst die durchgängige (regelhafte) inhaltliche Bestim-
mung unter Einbeziehung der Sonderfälle (Mischformen)
sog. abstrakt-individueller und konkret-genereller Na-
tur.

Der erste Mischfall, die abstrakt-individuelle Rege
lung[16] wird mit Recht allgemein als Individualakt ange
sehen[17]. Es handelt sich deshalb um eine Einzelfallreg

---

15 Vgl. Hans J. WOLFF, VwR I (1971), § 46 VI a 1 (S.33

16 Beisp. bei Hans J. WOLFF, VwR I (1971), § 46 VI a 4
(S. 336).

17 Auch Hans J. WOLFF aaO (s. vorige Fn) nimmt hier ei
VA an; es ist allerdings bedenklich, wenn er zur
rechtsdogmatischen Festlegung auf den Gesichtspunkt
des Rechtsschutzes zurückgreift, der als Schlußfolg
rung relevant wird und deshalb nicht als Prämisse
dienen darf, s.S. 336 "... und wegen des besseren
Rechtsschutzes ... gelten schließlich als Verwal-
tungsakte ..."; vgl. zur Abhängigkeit des Rechts-
schutzes von den beiden Handlungstypen v.MUTIUS,
Wolff-Fs (1973), S. 170, 180 f.

lung, weil die Anordnung nur e i n e Person betrifft, wenn auch für wiederholte Male. Es wird gerade nicht vom Einzelnen abstrahiert[18].

Der zweite Mischfall der konkret-generellen Regelung wird unterschiedlich gelöst[19]. Hans J. WOLFF u.a. halten hier die Konkretheit/Abstraktheit der Anordnung für entscheidend[20], während die Verfechter der Gegenansicht[21] die Bestimmtheit/Unbestimmtheit der Adressaten für maßgeblich erachten. Man wird eine Abgrenzung unter dem Gesichtspunkt vornehmen können, ob die Konkretheit des Falles die Unbestimmtheit der Personen als unbeachtlich erscheinen läßt. Die sog. konkret-generelle Regelung[22] k a n n eine auf einer abschließenden Beurteilung aller Gesichtspunkte des Einzelfalles beruhende Anordnung darstellen und individuelle Situationen der Adressaten nicht denkbar erscheinen lassen.

(3) Normative Struktur und subjektive Berechtigung

Die beiden Kriterien für den Rechtssatz, die Abstraktheit des Falles und die Unbestimmtheit der Adressaten haben für die Frage der Rechtsverletzung folgende Konsequenzen. Das

---

18 Die Weisung enthält in abschließender Konkretisierung alle Gesichtspunkte der Rechtsbefolgung für nur einen (wiederkehrenden) Fall in sich.

19 Nach der Ansicht von Hans J. WOLFF, VwR I (1971), § 46 VI a 3 (S. 336) handelt es sich um eine Allgemeinverfügung; dagegen etwa FUSS DÖV 1964, 522 ff; HOFFMANN JZ 1964,702f;MARTENS DVBl. 1968, 328 f; v.MUTIUS, Wolff-Fs (1973), S. 206/7 m.Nachw.

20 Vgl. vorige Fn. u. Nachw. dort.

21 Zuletzt v.MUTIUS, Wolff-Fs (1973), 206/7.

22 Z.B.: Bestimmte Häuser sind während einer Sprengung von Jedermann zu räumen, Beisp. nach Hans J. WOLFF, VwR I (1971), § 46 VI a 3 (S. 336).

Vorliegen einer subjektiven Rechtsposition könnte aus dem Grunde zu verneinen sein, weil der durch die Rechtsnorm Betroffene diese potentielle Rechtsverletzung mit einer unbestimmten Vielzahl weiterer Personen teilt und damit als Sprecher der Allgemeinheit und Popularkläger erscheint, der gem. Art. 19 Abs. 4 GG nicht berechtigt und gem. § 42 Abs. 2 VwGO nicht klagebefugt wäre[23]. Rechtsnormen ergehen gerade im Interesse der Gemeinschaft und konsumieren den Einzelbelang. Diese Überlegung trifft jedoch nicht zu, denn es geht auch um die Verletzung e i g e n e r Rechte. Das Popularklage-Bild ist am üblichen Schema des subjektiven öffentlichen Rechts entsprechend der gesetzgeberischen Intention seiner Regelungen orientiert und geht in die Leere bei den Grundrechten als Gegenstand subjektiver Berechtigungen. Jedermann, der dem Tatbestandsfeld einer generellen Weisung, etwa in ge- oder verbietender Form, unterfällt, wird durch den Rechtssatz i n d i v i d u e l l (in einer eigenen z.B. grundrechtlich geschützten Position) angesprochen, wenn auch z u g l e i c h mit einer unbestimmten Vielzahl von weiteren Adressaten[24].

Eine Eingrenzung der Rechtspositionen könnte sich jedoch aus dem Abstraktheits-Merkmal ergeben. Regelmäßig knüpft die Norm für ihre Rechtsfolgeanordnung an ein bestimmtes Verhalten, den Eintritt einer bestimmten Situation an, indem sie etwas regelt, j e d e s m a l, w e n n dieser oder jener Umstand eintritt. Es ist nicht leicht festzulegen, wann (schon) eine eigene Rechtsver-

---

23 Vgl. EYERMANN-FRÖHLER, VwGO (1971), § 42 Rdn. 85 ff; DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 Abs. 4 Rdn. 29 ff; s.a. HENKE, Recht (1968), S. 130 ff, 138.

24 S.a. v.ENGELHARDT, Rechtsschutz (1971), S. 93; BETTERMANN AöR 86 (1961), 180 f; BÖRNER, 46.DJT II G (1967), S. 29/30.

letzung angenommen werden kann und wann sich der Beschwerdeführer lediglich auf eine (noch) nicht zur subjektiven Berechtigung erstarkte Betroffenheit berufen könnte. Sichere Maßstäbe gibt es dafür nicht, die Entscheidung muß im Einzelfall getroffen werden[25].

Das BVerfG hat bei der Verfassungsbeschwerde gegen Normen eine Eingrenzung durch die Merkmale "selbst", "gegenwärtig" und "unmittelbar" vorgenommen und weitgehende Gefolgschaft gefunden[26]. Diese Kriterien werden vom BVerfG mehr pragmatisch gehandhabt und in einem speziellen Sinn ausgelegt[27]. Durch das Merkmal "selbst" verschließt das BVerfG zu Recht das Beschwerderecht gegen Gesetze für Dritte[28].

Mit dem Erfordernis g e g e n w ä r t i g e r Betroffenheit soll eine aktuelle (nicht bloß virtuelle) Beschwerde erforderlich sein[29]. Das Merkmal ist problematisch. Eine Ge- oder Verbotsnorm oder eine festsetzende Regelung z.B. wird nämlich oft eine negative Regelungswirkung entfalten, ihre Schatten vorauswerfen und schon

---

25 Es ist vom Ergebnis der Klageberechtigung her klar, daß gewisse Trennlinien gezogen werden müssen, um den bei Rechtssätzen besonders großen Kreis derjenigen, die sich auf Interessenverletzungen berufen könnten, nicht grenzenlos werden zu lassen. Insbesondere verbinden sich mit jeder staatlichen Maßnahme zahllose mittelbare Beeinträchtigungen in den verschiedensten Intensitätsgraden. Letztlich betroffen ist jeder Bürger als Angehöriger seines Staates, vgl. LERCHE ZZP 78 (1965), 30.

26 Vgl. BVerfG v. 19.12.1951, BVerfGE 1, 97 (101 f); v. 6.5.1964, BVerfGE 18, 1 (11 ff); w.Nachw. bei ZUCK, Verfassungsbeschwerde (1973), Rdn. 51 ff.

27 S.a. BETTERMANN AöR 86 (1961), 129 ff zur Verfassungsbeschwerde u. unten § 28.

28 Andernfalls käme man praktisch zu einem Gerichtsschutzbegehren des quivis ex populo, vgl. zur mittelbaren Auswirkung einer Norm auf Nichtadressaten die Beisp. von BETTERMANN AöR 86 (1961), 86, 132 Fn. 2.

29 Vgl. BVerfG v. 19.12.1951, BVerfGE 1, 97 (102); BETTERMANN AöR 86 (1961), 177 f; s.a. SCHULER JöR NF 19 (1970), 170.

durch ihren Erlaß darüber entscheiden, ob ein Vorhaben verwirklicht werden kann oder nicht[30].

Entscheidend ist offenbar das Merkmal der U n m i t t e l b a r k e i t als Unterfall der Gegenwärtigkeit[31]. Das BVerfG versteht unter diesem Begriff nicht die direkte, im Gegensatz zur bloß mittelbaren, durch Vermittlung eines Dritten eintretende Rechtsverletzung im prozeßrechtlichen Sinne, sondern denkt dabei an die regelmäßige Vollzugsbedürftigkeit und Vollziehbarkeit von Rechtsnormen[32]. Es e r s e t z t die Eingriffs-Thematik durch die Vollzugs-Thematik. Ob letzterer Gesichtspunkt der entscheidende ist, muß untersucht werden.

FORSTHOFF ist der Ansicht, daß "das rechtsstaatliche Gesetz eine unmittelbare Beschwer des einzelnen nicht enthalten" könne[33]. Dies läßt sich wohl allein mit einer Identifizierung von (materieller) subjektiver Rechtsposition und (prozessualem) Klagerecht begründen. BETTERMANN trennt deshalb zu Recht die Frage der Rechtsverletzung von derjenigen der Vollziehbarkeit der Norm[34]. Daß das Gesetz der Vollziehung fähig und bedürftig sei, schließe nicht die Möglichkeit aus, daß bereits das Gesetz selbst und nicht erst der Anwendungsakt dem Bürger Pflichten auferlegt oder Rechte entzieht. Es gebe nicht ein entweder-oder, sondern ein sowohl-als-auch des unmittelbaren Eingriffs in (Grund-)Rechte[35].

---

30 Vgl. BVerfG v. 22.5.1963, BVerfGE 16, 147 (159 f); SIEMER, Normenkontrolle (1971), S. 50/1; BETTERMANN AöR 86 (1961), 181.

31 Vgl. BETTERMANN AöR 86 (1961), 132.

32 Vgl. die umf. Nachw. bei ZUCK, Verfassungsbeschwerde (1973), Rdn. 55/6.

33 DVBl. 1957, 113, 116; s.a. NEUMANN, Verwaltung (1959), S. 96.

34 AöR 86 (1961), 132 ff, 134; zust. etwa MAURER, Kern-Fs (1968), S 286 f; v. ENGELHARDT, Rechtsschutz (1971), S. 99 ff.

35 BETTERMANN AöR 86 (1961), 134.

Der Blick auf den aus vielfachen Gründen im Mittelpunkt der Verwaltungsrechtsdogmatik stehenden, die Norm auf bestimmte Adressaten anwendenden Verwaltungsakt darf nicht übersehen lassen, daß in vielen Fällen eine Pflicht schon durch den Rechtssatz selbst begründet wird und zwar immer dann, wenn die Verwaltungsbehörde durch die Norm nicht lediglich zum Einzelvollzug ermächtigt oder verpflichtet wird, also eine bloße Pflichtigkeit durch den Rechtssatz im Verhältnis zum Bürger besteht[36].

§ 21 dd) Die Eröffnung des Rechtswegs iSd Art. 19 Abs. 4 GG

Auf der kategorischen und zugleich schlichten Rechtsfolgeanordnung "so steht ihm der Rechtsweg offen", die keine Ausnahmen, aber auch keine genaueren inhaltlichen Kriterien kennt, beruht die durchgehende Garantiewirkung des Art. 19 Abs. 4 GG, aus ihr folgt jedoch auf der anderen Seite die geringe Aussagekraft der Vorschrift über die Gestaltung des Rechtsschutzes im einzelnen.

(1) Verweisung auf den Anwendungsfall ?

Beim Rechtsschutz gegen Rechtsnormen ist die Situation die, daß der Erlaß eines Vollzugsaktes die Frage einer Rechtsposition gegenüber der zugrunde liegenden Rechtsnorm gar nicht entstehen läßt. Bei allen vollzugsbedürftigen Rechtssätzen ist es sinnvoll, den einzelnen auf den Anwendungsfall zu verweisen, da dabei inzidenter ja auch die Rechtsgrundlage der Überprüfung unterliegt und somit Rechtssatz und rechtmäßiger Vollzug i n e i n e m

---

36 So BETTERMANN AöR 86 (1961), 135 unter Hinweis auf JELLINEK, VwR (1929), 182; s.a. HOLTKOTTEN NJW 1952, 528 f; PIEROTH DVBl. 1974, 196.

gerichtlich kontrolliert werden. Für das Klagerecht unmittelbar gegen die Norm besteht bei vollzugsfähigen Regelungen kein Rechtsschutzbedürfnis[1]. Nun ist allerdings die große Frage, was unter "Vollzugsfähigkeit" zu verstehen ist und wann die Rechtsanwendung das Bedürfnis eines Direktangriffs entfallen läßt. Hier stößt man auf ungeklärte Fragen.

BETTERMANN verneint das Rechtsschutzbedürfnis "ausnahmslos für alle Normen, für die nicht spezialgesetzlich und ausdrücklich ein bestimmter Rechtsweg eröffnet ist"[2]. Diese, den Art. 19 Abs. 4 GG für Rechtssätze im Ergebnis wieder ausschaltende Ansicht ist wohl überwiegend abgelehnt worden[3], es hat sich aber noch keine einheitliche und überzeugende Meinung bilden können.

Aus der generellen Anordnung der Garantie, daß der Rechtsweg offen steht, ergibt sich, daß die Behauptung der Rechtsverletzung den gerichtlichen Schutz zwingend zur Folge hat, wenn nicht besondere Gesichtspunkte - auch etwa aus dem Gedanken der Prozeßökonomie - vorliegen, die sachlich geboten sind, den ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens zu gewährleisten und unberechtigtes Prozessieren zu verhindern[4]. Das Kriterium des Rechtsschutzbedürfnisses hat hier seinen Platz, muß aber in seiner Funktion der a u s n a h m s w e i s e n Verhinderung eines (nicht erforderlichen) Prozesses verstanden werden. Verfassungs-

---

1 Vgl. BETTERMANN AöR 86 (1961), 139 ff; MAURER, Kern-Fs (1968), 285 ff, s. aber S. 286/7; v.ENGELHARDT, Rechtsschutz (1971), S. 98 ff, abl. zur Terminologie des BVerfG; kritisch zu diesem Gesichtspunkt BACHOF AöR 86 (1961), 189 f; BARTELSPERGER DVBl. 1967, 369.

2 AöR 86 (1961), 169.

3 BACHOF AöR 86 (1961), 189 ff; RENCK DÖV 1964, 652/3; BARTELSPERGER DVBl. 1967, 369; MAURER, Kern-Fs (1968), S. 286.

4 Dabei ist eine nicht leicht rationalisierbare, abwägende und wertende Beurteilung erforderlich.

recht, speziell Art. 19 Abs. 4 GG, ergibt eine - widerlegbare - Vermutung für das Bestehen des Rechtsschutzbedürfnisses[5].

Da es eine große Typenvielfalt von Rechtssätzen gibt, ist eine pauschale Betrachtungsweise unangebracht, können hier nur einige Grundgedanken aufgezeigt werden. Fragwürdig erscheint die Einteilung durch v.ENGELHARDT[6] in vollzugsfähige, vollzugsunfähige und sowohl vollzugsfähige als auch vollzugswirksame Normen, wobei mit der letzten Kategorie die sachbezogenen Regelungen angesprochen werden[7]. Jeder Rechtssatz ist (in einem weiteren Sinne) vollzugsfähig, der Begriff "vollzugswirksam" mißverständlich. Es geht um die Rechtsnormen, die schon ohne konkretisierenden Anwendungsakt eine Anordnung für den einzelnen enthalten, die auf B e f o l g u n g angelegt sind.

Rechtsschutzlos ist der Bürger auch insoweit nicht, er kann immer - durch Zuwiderhandlung, Nichtbefolgung - eine Gerichtsentscheidung herbeiführen (provozieren)[8]. Es fragt sich hier nur, ob aus Art. 19 Abs. 4 GG die Möglichkeit eines Direktangriffs hergeleitet werden kann, weil der für den Rechtsschutz erforderliche Rechtsverstoß nicht zumutbar und die verlagerte Gerichtskontrolle beim

---

5 Vgl. STEPHAN, Rechtsschutzbedürfnis (1967), S. 28 m. Nachw.; OLSCHEWSKI, Wahlprüfung (1970), S. 124.

6 Rechtsschutz (1971), S.92 ff.

7 Vgl. etwa BARTELSPERGER DVBl. 1967, 369; HOPPE DVBl. 1964, 173; OBERMAYER DVBl. 1965, 627; BLÜMEL, Forsthoff-Fs (1972), S. 23 ff; Hans J. WOLFF, VwR I (1971), § 47 VIII; v.MUTIUS, Wolff-Fs (1973), S. 207 ff.

8 Beim Bebauungsplan z.B. kann der einzelne durch Bauvoranfrage einen fallbezogenen Rechtsschutz erreichen, vgl. BACHOF AöR 86 (1961), 188 ff; BARTELSPERGER DVBl. 1967, 369; UMBACH DVBl. 1971, 741 f; BLÜMEL DVBl. 1972, 124 f; v.MUTIUS VwArch. 7 (1972), 211; OVG Berlin v. 8.5.1970, JR 1970, 395 f; BVerfG v. 27 7.1971, DVBl. 1971, 740. Zu beachten ist auch die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde, die allerdings im lokalen Bereich kaum sinnvoll und effektiv sein dürfte, vgl. BACHOF aaO S. 193; ders. DÖV 1964, 12.

Anwendungsfall nicht genügend effektiv ist, zu spät kommen könnte. Die Garantie ist dazu in ihrem Wortlaut recht aussageschwach, wenn sie lediglich das "Offenstehen des Rechtswegs" anordnet.

Gegen den unmittelbaren Angriff kann in den genannten Fällen nicht allein der Gesichtspunkt der Prozeßökonomie ins Feld geführt werden, der verhindern soll, daß theoretischer Streit geführt und der Richter eingeschaltet wird, bevor eine persönlich wirkende Belastung des einzelnen vorliegt. Bei praktischer Beurteilung sind aber die "Allgemeinbetroffenheit" des einzelnen (im Interesse der Gemeinschaft), die geringere objektiv-rechtliche Determiniertheit beim Erlaß des normativen Aktes und die dementsprechend mindere Kontrollmöglichkeit durch die Gerichte nicht unbeachtliche Faktoren. Dies wirkt sich um so mehr aus, je höher die Ebene der Rechtssetzung ist. Hinzu kommt der Gedanke einer Ersetzung der Gerichtskontrolle durch besondere rechtsstaatliche Legitimation des Rechtssetzungsorgans. Auf der örtlichen Ebene der Rechtssetzung gelten diese Überlegungen am wenigsten, bestehen die stärksten Rechtsschutzbedürfnisse[9].

---

9 Hier besteht noch ein Verfahrensdefizit. Lassen sich auch die erheblichen Prüfungsvorbehalte des § 47 VwGO interpretatorisch bewältigen, vgl. etwa BACHOF AöR 86 (1961), 192/3; ders. DÖV 1964, 12; ULE, VwPR (1971), S. 119 so bleibt doch ein Rechtsschutzproblem in den Ländern, die die verwaltungsrechtliche Normenkontrolle noch nicht eingeführt haben. Nicht gefolgt werden kann BARTELSPERGER DVBl. 1967, 372, durch eine "Uminterpretation" der Vorschrift Geltung in allen Bundesländern zu verschaffen, weil damit eindeutig die Grenzen verfassungskonformer Auslegung überschritten werden, so auch MAURER, Kern-Fs (1968), S. 294; MEYER, VwGO (1970), S. 166/7; v.ENGELHARDT, Rechtsschutz (1971), S. 190.

Für eine direkte Kontrollmöglichkeit spricht das gewichtige Argument, daß - etwa beim Bebauungsplan - der nachfolgende Gerichtsschutz - bei der Realisierung des Nutzungsvorhabens durch Schaffung von Planfakten[10] - inhaltlich ein anderer, erfolgsgeminderter ist, der praktisch oft seinen Zweck nicht mehr erfüllen kann. Aus der Rechtsweggarantie läßt sich entnehmen, daß Schutz v o r m ö g l i c h e n Rechtsverletzungen gewährleistet wird, gegenüber der möglicherweise rechtsbeeinträchtigenden Auferlegung der Pflicht, nicht erst gegenüber ihrer potentiell rechtswidrigen Durchsetzung. Die alleinige Kontrollmöglichkeit über den Verstoß gegen die Norm fordert das Risiko, im Interesse der rechtlichen Prüfung in Zwang und Bestrafung genommen zu werden und wird in vielen Fällen den Rechtsweg faktisch ausschließen. Insgesamt erscheint der generelle Verweis auf den Anwendungsfall den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG nicht immer gerecht zu werden.

(2) Die Feststellungsklage als Verfahrensart gegenüber Rechtssätzen

Der Rechtsschutz gegenüber Rechtsnormen würde im Rahmen der Gewährleistung des Art. 19 Abs. 4 GG kein Problem darstellen, wenn das Prozeßrecht ausreichende prinzipale Normenkontrollverfahren mit einem Antragsrecht des einzelnen vorsehen würde, was aber zur Zeit in der Bundesrepublik Deutschland noch nicht der Fall ist. Es bietet sich hier die Möglichkeit, mit Hilfe der Feststellungsklage gem. § 43 VwGO dem einzelnen den Weg zum Richter dort, wo er ihn braucht, nämlich bei unmittelbar wirksamen Normen zu bereiten. Dieses Rechtsschutzverfahren erscheint auf den ersten Blick bestechend, weil es dem

10 Vgl. etwa BROHM, Rechtsschutz (1959), S. 75; UMBACH DVBl. 1971, 742.

Rechtsschutzsuchenden nur so viel gibt, wie er braucht, um seine i n d i v i d u e l l e n Rechte durchzusetzen. Es handelt sich dabei um einen bloß inzidenten Schutz, der sich nahtlos neben den Bereich einfügt, in dem der Rechtssatz durch Einzelakt vollzogen wird. Anstelle der individuellen Rechtsanwendung - die bei "Vollzugsnormen" in einem engeren Sinne ja gerade ausbleibt - ist das Rechtsverhältnis, das durch den Rechtssatz gegenüber dem Bürger seine Wirkung entfaltet, Streitgegenstand. Es geht also nicht um die Gültigkeit der Norm mit ihrer begriffsnotwendigen erga-omnes-Wirkung, der Rechtsschutz erfolgt nicht auf der normativen Ebene. Über die Geltung des Rechtssatzes kann nur mit Allgemeinverbindlichkeit entschieden werden, eine relative Nichtigkeit gibt es nicht[11].

Dies soll jedoch nicht ausschließen, daß die Nichtigkeit einer Rechtsnorm nur gegenüber einer Person festgestellt werde[12]. Bei der Feststellungsklage befinde das Gericht prinzipal nur über das - allerdings von der inzidenten Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Rechtssatzes abhängige - Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses[13]. Es kann damit bei fortwirkender Geltung der Norm eine dieselbe verneinende Entscheidung eines Gerichts gegenüberstehen.

Maßgeblich sind die (Rechtskraft-) Wirkungen dieses Urteils. BETTERMANN hat zutreffend angemerkt, daß die

---

11 So wohl die allg. Meinung, vgl. BETTERMANN ZZP 72 (1959), 36; ders. AöR 86 (1961), 160 ff; nicht sicher BACHOF ebd., S. 191; WILKEN DVBl. 1969, 534/5; MAURER, Kern-Fs (1968), S. 310; s. aber DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 Abs. 4 Rdn. 18.

12 So MAURER, Kern-Fs (1968), S. 310, ohne nähere Begründung.

13 Vgl. SIEMER, Normenkontrolle (1971), S. 25; auch schon BACHOF VVDStRL 18 (1960), 210/1; ders. AöR 86 (1961), 188/9; BROHM, Rechtsschutz (1959), S. 76 f; RENCK DÖV 1964, 655 f, 656/7; WILKEN DVBl. 1969, 535; Bad.Württ. VGH v. 14.6.1961, AöR 86 (1961), 95 ff, 99/100.

Feststellung kein Staatsorgan an der Anwendung der als rechtsverletzend festgestellten Norm hindere, weil dieses nicht gebundener Dritter sei[14]. Die Feststellungsklage soll und kann nur beschränkte Aufgaben erfüllen. Sie hat gerade keine Gestaltungs- und Verpflichtungswirkung, sondern "rein ideelle Rechtskraftwirkung"[15].

Das Feststellungsurteil vermag damit r e c h t l i c h nicht zu verhindern, daß die normanwendende Behörde - oft lange Zeit später - die für den Kläger nachteiligen Rechtswirkungen durch Vollzugsakt dennoch ihm gegenüber festsetzt. Sein R i s i k o bei der Nichtbeachtung der angegriffenen Norm ist allerdings wesentlich gemindert. Ein anderer nicht unbedeutender Sinn der Feststellungsklage ist darin zu sehen, daß die Behörde "wohl" von sich aus die Rechtsnorm überprüfen und dem Richterspruch durch (teilweise) Abänderung der Regelung folgen könnte.

Damit kann von einer weitgehenden Ausfüllung des Art. 19 Abs. 4 GG durch das Feststellungsverfahren ausgegangen werden. Es müßte allerdings jeweils ein konkretes Rechtsverhältnis angenommen werden können[16]. Auch hat MAURER auf Fälle hingewiesen, in denen ein zureichender Rechtsschutz dem einzelnen erst dann gewährt wird, wenn die Norm nicht nur ihm gegenüber, sondern überhaupt nicht

---

14 AöR 86 (1961), 165 f, er erwägt die Alternative, nach dem Vorbild der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungs- und Verpflichtungsklage die Feststellung gegen (?) die juristische Person des öffentlichen Rechts zu erheben, in deren Namen der Rechtssetzungsakt ergangen sei, wobei sich ein Problem ergeben würde, wenn normsetzende und normanwendende Behörde nicht identisch seien.

15 Vgl. MENGER, System (1954), S. 237 m.Nachw.; NAUMANN, Jellinek-Gs (1955), S. 394 f; RENCK DÖV 1964, 656/7.

16 S.a. BACHOF AöR 86 (1961), 189; sehr weitgehend SIEMER, Normenkontrolle (1971), S. 55/6 u. passim.

mehr angewandt wird[17]. Die Ansicht, daß nur das Normenkontrollverfahren - im Bereich untergesetzlicher, insbesondere örtlicher Rechtssetzung - ausreichende Rechtsschutzmöglichkeiten im Sinne der Rechtsweggarantie bietet[18], ist damit nicht von der Hand zu weisen.

17 Kern-Fs (1968), S. 302 f, 310.

18 Vgl. OBERMAYER, VwGO (1970), S. 157 ff; BLÜMEL VVDStRL 30 (1972), 346;
dagegen WILKEN, Normenkontrollverfahren (1967), S. 104; KOPP VVDStRL 30 (1972), 348/9; zurückhaltend ULE DVBl. 1970, 228.

§ 22 c) Art. 19 Abs. 4 GG und das Prozeßrecht

Bei der Frage, welche Ausgestaltung des Rechtsschutzes die Rechtsweggarantie fordert, ergeben sich eine Reihe von Einzelgesichtspunkten, die hier nicht allesamt im Detail abgehandelt werden können[1]. Drei grundsätzliche Überlegungen sind vorab wichtig:

Zunächst muß man sich im klaren sein, daß der Gesetzgeber durch das Verfahrensrecht, das er zur Verfügung stellt, durchaus ü b e r die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG h i n a u sgehen kann. In anderen Ländern mag ein Prozeßrecht bestehen, daß wohl der Rechtsweggewährleistung, jedoch der Intensität und Eigenart nach nicht unserem Rechtsschutzsystem (oder nur unseren Denkkategorien) entspricht. Es besteht die Gefahr, eine Verfahrensausgestaltung schon deshalb den Forderungen der Garantie zu unterstellen, weil wir sie kennen und sie sich auch bewährt hat. Man nimmt eher an, daß eine vertraute Prozeßform in ihrer spezifischen Eigenart durch Art. 19 Abs. 4 GG geboten ist, als umgekehrt aus dieser Verfassungsvorschrift ein konkretes Institut oder Erfordernis, das nicht existiert (andere Staaten nicht kennen), abzuleiten[2].

---

1 Eine Reihe von Fragen werden in den Untersuchungen von LORENZ und BAUER, s.o. § 16 behandelt.

2 Der Blick auf die mehreren bundesdeutschen Gerichtsinstanzen etwa könnte vorschnell zur Annahme eines durch die Norm gewährleisteten Instanzenzugs, so BAUER, Gerichtsschutz (1973), S. 100/1, verleiten und es müßte unter diesem Gesichtspunkt die supranationale Kontrolle vor dem eininstanzlichen EuGH als nicht ausreichender Gerichtsschutz im Sinne der Garantie angesehen werden.

Bei dem Versuch der Trennung der Bereiche freier, nu
rechtspolitisch wertbarer Gestaltung des Gesetzgebers u
rechtlicher Garantiewirkung des Art. 19 Abs. 4 GG ergib
sich das Problem, genauere Maßstäbe für die sehr allge-
meine Anordnung "so steht ihm der Rechtsweg offen" zu e
wickeln. Es wurde schon darauf hingewiesen[3], daß die Ge-
währleistung insoweit aussageschwach ist. Sie muß in de
Rahmen einer abwägenden, die Sachlogik des Verfahrens b
rücksichtigenden Beurteilung gestellt werden, wobei man
nicht an dem Ergebnis einer Bandbreite der Beurteilungs-
möglichkeiten vorbeikommt[4]. Oft hilft nur der Evidenz-
Gesichtspunkt, muß der grundlegende Gedanke für jede Ab-
wägung, das Übermaßverbot[5] aktiviert werden.

An diese Erwägung schließt sich die Frage an, ob nic
die Rechtsfolgeanordnung der Garantie substantiell mit
gänzenden Kriterien angereichert werden kann und als ve
fassungsrechtliches Gebot sogar m u ß. Sie ist zu beja
Die Verfassungsinterpretation führt über ein enges, am
Wortlaut haftendes Verständnis hinaus und erforscht den
Sinn dieses Grundrechts auf Gerichtsschutz[6]. Rechtspre-
chung und Rechtslehre haben Merkmale geprägt, welche di
Garantie präzisierend auszufüllen vermögen.

aa) Lückenloser, umfassender und
effektiver Rechtsschutz

Die Forderung nach "lückenlosem" Rechtsschutz aufgrund
von Art. 19 Abs. 4 GG ist alt. Sie wurde schon von KLEI
im Jahre 1949 aufgestellt[7]. Da mit der Aufnahme der Vor

---

3 S.o. § 17.

4 Typisch sind etwa die Bestimmungsschwierigkeiten bei den Fristenregelungen, deren Zulässigkeit sicher nich auf den Tag genau festgelegt werden kann.

5 Vgl. eingehend LERCHE, Übermaß (1961); DÜTZ, Gerichts-schutz (1970), S. 115 ff, 171.

6 So die h.M., s.o. § 9 Fn. 4.

7 VVDStRL 8 (1950), 78; ebenso WERNICKE im BK Art. 19 Anm. II 4; BGH v. 21.9.1953, BGHZ 10, 295 (297); abl. OETTL, Grenzen (1971), S. 84 ff.

schrift in das Bonner Grundgesetz die g e n e r a l - k l a u s e l artige Zuständigkeit der Gerichte begründet wurde[8], ist die Lückenlosigkeit eigentlich kein zusätzlicher Aspekt des Gerichtsschutzes, sondern eine tautologische Wiedergabe des generellen Charakters der Garantie. Der Rechtsschutz ist lückenlos, w e n n der Tatbestand erfüllt ist, er wird nicht durch "justizlose Hoheitsakte" durchbrochen[9].

Fragwürdig erscheint, was mit dem Gedanken eines "umfassenden" Schutzes gemeint ist und ausgedrückt werden könnte, vor allem neben dem der Lückenlosigkeit. Er ließe sich sinnvoll anwenden, indem man ihn auf die A r t (Intensität) der Gerichtskontrolle und nicht bloß auf den durchgängigen Z u g a n g zum Gericht bezieht. Der Richter wird durch dieses Kriterium aufgerufen, alle prozessualen Möglichkeiten der Tatsachenermittlung und Rechtsfindung auszuschöpfen, um die Behauptung der Rechtsverletzung auf ihren Wahrheitsgehalt hin zu überprüfen. Eine vollständige Überprüfung der Angelegenheit in rechtlicher als auch tatsächlicher Hinsicht ist erforderlich[10]. Der Rechtsweg stünde nicht mehr offen, wenn das Gericht sich sogleich auf die verantwortliche Eigenkompetenz und

---

8 Vgl. die Entstehungsgeschichte, JöR NF 1 (1951), 183 ff; OBERMAYER DVBl. 1965, 627.

9 Vgl. BETTERMANN MDR 1949, 398; ders. Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 788 f; DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 Abs. 4 Rdn. 23; SEUFFERT, Müller-Fs (1970), S. 491 ff.

10 S.o. § 15 Fn. 18 u. 38. Beurteilungsspielräume existieren unter dem Gesichtspunkt der umfassenden Gerichtskontrolle grundsätzlich nicht. Die zu würdigende Situation muß vom Richter - wenn nötig mit Hilfe von Sachverständigen - weitestgehend nachvollzogen werden; nicht ein Letztentscheidungsrecht der Verwaltung ist legitim, sondern lediglich der "judical self restraint" bei der Überprüfung subjektiv geprägter oder wertender Entscheidungen. SCHMIDT-SALZER, DVBl. 1972, 391, weist mit Recht auf psychologische Faktoren hin. Vgl. aus der umf. Lit. zuletzt zu BVerwG v. 16.12.1971, NJW 1972, 596 = JZ 1972, 204 m.Anm.v. BACHOF; OSSENBÜHL DÖV 1972, 401; OTT NJW 1972, 1219; ERICHSEN VwArch. 63 (1972), 337; H.J.MÜLLER NJW 1972, 1587; v.OLSHAUSEN JuS 1973,217 ff; w.Nachw. bei BAUER, Gerichtsschutz (1973), 118 ff.

vermute Rechtmäßigkeit des Handelns der kontrollierten Gewalt berufen könnte. Die Verwaltungsbehörden sind zwar gem. Art. 20 Abs. 3 GG an das Recht gebunden, sie werden auch für sich in Anspruch nehmen, die rechtsstaatlichen Bindungen einzuhalten, Art. 19 Abs. 4 GG basiert jedoch gerade auf dem Mißtrauen (zumindest) gegenüber der Exekutive[11]. Die umfassende richterliche Meinungsbildung ist essentielles Moment der durch diese Vorschrift garantierten Gerichtskontrolle.

Das bedeutsamste konkretisierende Moment ist das der Effektivität. BACHOF[12] hat Art. 19 Abs. 4 GG wohl als erster den Sinn beigelegt, einen "effektiven Rechtsschutz nicht einen papierenen, durch die Gerichtsorganisation praktisch wertlos gemachten" zu gewährleisten. Das Verfahrensrecht muß eine w i r k s a m e gerichtliche Überprüfung der angegriffenen staatlichen Maßnahme ermöglichen

Effektiver Rechtsschutz bedeutet vor allem r e c h t z e i t i g e r Rechtsschutz[13]. Dieser muß prozessual so konzipiert sein, daß durch Einschaltung des Richters vollendete Tatsachen verhindert werden. V o r l ä u f i g e r Rechtsschutz ist als allein wirksames Mittel dann durch die Garantie gewährleistet, wenn andernfalls die Gerichtskontrolle nicht mehr voll-tauglich wäre, die Rechtsverletzung zu beheben, insbesondere wenn irreparable Folgen zu gegenwärtigen sind. Dies rechtfertigt die Er-

---

11 So treffend BETTERMANN AöR 96 (1971), 553.

12 DRZ 1950, 246; ebenso DÜRIG in MDH, GG (1958), Art.19 Abs. 4 Rdn. 12; MENGER VwArch. 55 (1964), 282 f; v.ENGELHARDT, Rechtsschutz (1971), S. 145.

13 Vgl. BACHOF NJW 1949, 815; LERCHE ZZP 78 (1965), 16/7; MAURER, Kern-Fs (1968), S. 283; KLOEPFER, Grundrechte (1970), S. 98.

fahrung, daß der Vollzug einer Anordnung Tatsachen schafft, welche die Rechtslage aufgrund bloßer Faktizität verändern können. Die vorläufige Rechtskontrolle ist bei Sachlagen erforderlich, die ohne den hemmenden Eingriff des Richters bis zu einem bestimmten Zeitpunkt den gewünschten Erfolg verfehlen würden[14]. Die Situation kann sich auch so darstellen, daß eine p r ä v e n t i v wirkende Gerichtsentscheidung geboten erscheint, weil schon die Gefährdung eines Rechts wie seine Verletzung zu behandeln ist[15]. Die Garantie effektiven Rechtsschutzes ist jedenfalls verletzt, wenn die Vollziehungsfristen derart kurz bemessen sind, daß alle - auch vorläufigen und aufschiebenden - Rechtsmittel nicht greifen können[16].

Über diesen speziellen Aspekt der Rechtzeitigkeit hinaus kommt der Gedanke effektiven Rechtsschutzes noch auf vielfältige Weise zum Tragen[17]. Der Grundsatz fordert die inhaltlich wirkungsvolle, adäquate, nicht in den Formalien des Verfahrens erstarrende und auch auf die Bedürfnisse des Rechtsschutzsuchenden zugeschnittene richterliche Tätigkeit. Er wirkt sich (strahlt) auf die Zuständigkeitsregelungen aus, die überschaubar gestaltet sein müssen, zahlreiche, den Prozeß gestaltende Vorschriften und die Gerichtsorganisation. Das Effektivitätsprinzip ist umfassender Kerngedanke der Gerichtskontrolle.

---

14 Vgl. OLSCHEWSKI, Wahlprüfung (1970), S. 129 f; HOPPE-RENGELING, Rechtsschutz (1973), S. 215 f.

15 Vgl. NAUMANN, Jellinek-Gs (1955), S. 405; LERCHE ZZP 78 (1965), 17; LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 138; dagegen BETTERMANN AöR 96 (1971), 558/9; KOPP, Verfassungsrecht (1971), S. 149; OETTL, Grenzen (1971), S.36.Im einzelnen ergeben sich hier manche Zweifelsfragen.

16 S.o. § 15 Fn. 42; s.a. BVerfG v. 18.7.1973, DÖV 1974, 58 ff.

17 Er deckt sich weitgehend mit dem generellen Gebot möglichst wirksamer Entfaltung grundrechtlicher Garantien, vgl. Friedr. KLEIN in vMK, BGG (1966), Vorb. B XIV 3 (S. 118); DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 Abs. 4 Rdn. 12; zweifelnd LORENZ, Rechtsschutz (1973), S.150; einschränkend KLOEPFER, Grundrechte (1970), S. 28 f, 97/8, und greift hinüber in den bloßen Ausstrahlungsbereich der Garantie, s.o. § 17.

bb) Die Anforderungen der Garantie an die Ausgestaltung des Rechtsschutzes

Wenn auch in der gerade beschriebenen Weise Art. 19 Abs. 4 GG in seiner Rechtsfolgeanordnung "so steht ihm der Rechtsweg offen" inhaltlich intensiviert werden kann, so bleibt doch das Verfahrensrecht Domäne des Gesetzgebers zur freien Gestaltung. Seiner verantwortlichen Disposition unterliegen die Regelungen über den Zugang zum Gericht, den Prozeßverlauf und vieles andere mehr, er entscheidet über die Verwirklichung der Leitgedanken des Rechtsschutzes und die Erfordernisse eines geordneten Ganges der Rechtspflege[18] und setzt die Prioritäten.

Die Rechtsweggarantie kann weitgehend nur verfassungsrechtlicher Fixpunkt und Rahmen sein. Der Gesetzgeber muß das Rechtsschutzsystem dazu und darin sachgerecht aufbauen, vor allem die erforderlichen Klageinstitute schaffen. Indem er dabei positiv normiert, setzt er zugleich auch die S c h r a n k e n der Rechtsverfolgung, als da jede gewährende Zuordnung eines prozessualen Mittels als Kehrseite ihre Ausschlußwirkung bei Nichterfüllung der Voraussetzungen mit sich bringt[19]. Der Möglichkeit einer Ausschaltung verfassungswidriger verfahrensrechtlicher Beschränkungen durch die Garantie und der prozessualen Ergänzung durch verfassungsrechtlich (bei verfassungskonformer Interpretation) gebotene Schutzmöglichkeiten kommt nur geringere p r a k t i s c h e Relevanz zu. Die Bedeutung des Art. 19 Abs. 4 GG beruht auf seinem s t r i k t e n und e i n d e u t i g e n Aussageinhalt, seinem Sinn, ü b e r h a u p t und d u r c h g ä n g i g die Ge-

18 S.a. BVerfG v. 12.1.1960, BVerfGE 10, 264 (267).

19 Hier zeigt sich auch die (beschränkte) Richtigkeit des Satzes, daß Rechtsschutz nur im Rahmen der jeweils geltenden Verfahrensordnungen gewährt wird, s. BVerfG v. 12.1.1960, BVerfGE 10, 264 (267 f). Im praktischen Ergebnis entscheidet weitestgehend das Prozeßrecht über den Umfang des gerichtlichen Schutzes.

richtskontrolle durchzusetzen. Je weiter sich die Prozeßgestaltung vom "ob" des Rechtsschutzes entfernt, desto schwächer wird die Aussagekraft der Garantie für die Frage der Harmonie von Verfahrensrecht und Verfassungsrecht.

Kaum zweifelhaft ist zunächst die Zulässigkeit eines verwaltungsrechtlichen Vorverfahrens vor der Klageerhebung. Dieses kann zwar nicht als Rechtsweg im Sinne der Garantie angesehen werden[20] und verzögert den durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten Gerichtsschutz in zeitlicher Hinsicht. Jedoch dient das Widerspruchsverfahren gerade einer nochmaligen Überprüfung der Sach- und Rechtslage durch die Verwaltung und erfüllt Rechtsschutzaufgaben[21]. Die Tatsache, daß der Rechtsweg nicht sofort offensteht, fällt gegenüber der Chance, daß die Verwaltung die Anordnung von sich aus als rechtswidrig oder unzweckmäßig ansieht und zurücknimmt, nicht ins Gewicht[22].

Keine Bedenken können auch gegen die Normierung von Ausschlußfristen zur Klageerhebung geltend gemacht werden. Sie sind im Interesse der Rechtssicherheit, des Rechtsfriedens und des geordneten Verwaltungsablaufs erforderlich. Die Fristenregelung muß allerdings so bemessen sein, daß für den Rechtsschutzsuchenden genügend Zeit zur Information über Rechtslage und Klageaussichten und zur Klageerhebung bestehen. Es muß auch bei unverschuldeter Fristversäumung - zumindest in den Fällen höherer Gewalt - eine Fristenhemmung eintreten oder eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit bestehen[23]. Mit Recht wird etwa die

---

20 Abw. LERCHE ZZP 78 (1965), 25 f; KOPP, Verfassungsrecht (1971), S. 149; LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 144 ff.

21 Vgl. v.MUTIUS, Widerspruchsverfahren (1969), S. 144 m.w.Begründungen u. Nachw.

22 Im Ergebnis ebenso etwa ULE, VwPR (1971), S. 88; v.MUTIUS, Widerspruchsverfahren (1969), S. 143 f; BVerwG v. 9.5.1958, NJW 1959, 402; BVerfG v. 17.5. 1959, BVerfGE 9, 194 (199); abw.KNIESCH NJW 1958,577.

23 Vgl. BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 807.

Monatsfrist gem. § 74 VwGO als gerechtfertigt angesehen[24].

Als sachlich geboten und nicht unzumutbare Beschränkungen sind die Erfordernisse ordnungsmäßiger Vertretung anzusehen.

Nach Ansicht des BVerfG ist die Kostenvorschußpflicht verfassungsgemäß, weil unbemittelte Personen das Armenrecht beantragen können[25]. Eine Erschwerung des Rechtswegs können zwar Kostenrisiken darstellen und auch faktisch die Anrufung des Gerichts verhindern[26], Kostenregelungen sind aber sachlich geboten, um eine Überflutung der Gerichte mit ungerechtfertigten, querulatorischen Anträgen zu verhindern. Nur eine gravierend unproportionale Betonung der Filterwirkung durch eine übermäßig starke finanzielle Belastung führt zu einem Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG.

Schwerlich lassen sich aus der Vorschrift konkrete Prozeßmaximen, etwa der Untersuchungsgrundsatz[27] herleiten. HAVERKÄMPER sieht bloß bei der Konzentrationsmaxime in Art. 19 Abs. 4 GG eine verfassungsrechtliche Grundlage[28]. Auch die Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens erzwingt d i e s e Norm nicht[29].

Recht eindeutig ist, daß die Rechtsweggarantie einen vorläufigen Rechtsschutz verlangt[30], weil die Gerichts-

---

24 Vgl. etwa DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 Abs. 4 Rdn. 15.

25 Vgl. BVerfG v. 12.1.1960, BVerfGE 10, 264 (268).

26 Kritisch SEETZEN ZRP 1971, 35 ff; FECHNER JZ 1969, 349 ff; DÄUBLER BB 1969, 545 ff.

27 So aber BAUER, Gerichtsschutz (1973), S. 89 unter fälschlicher Berufung auf ULE, Verwaltungsprozeßrecht (1966), S. 88 f.

28 Grundlagen (1973), S. 102 f, 169; sehr allg. Ls 10 (S. 170).

29 Vgl. BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 810; BAUER, Gerichtsschutz (1973), S. 90 m. Nachw.

30 S. bereits oben § 15; allg. Meinung, vgl. etwa BAUER, Gerichtsschutz (1973), S. 97; FINKELNBURG, Rechtsschutz (1973), Rdn. 1; ERICHSEN VwArch. 65 (1974), 100 f; s.a. unten § 32.

kontrolle nur dann wirksam greift, wenn sie zur rechten Zeit kommt und das heißt, die Schaffung vollendeter Tatsachen verhindert. Problematisch erscheint aber wiederum, ob bestimmte Ausgestaltungen des vorläufigen Schutzes, etwa im Sinne der Institute der VwGO (§§ 80, 123), vollinhaltlich oder zum Teil von Art. 19 Abs. 4 GG gefordert werden. Man wird dies verneinen müssen. Der durch die VwGO gewährte Rechtsschutz in Form von aufschiebender Wirkung und einstweiliger Anordnung stellt zwar eine effektive Kontrolle, aber nicht die allein mögliche und durch die Garantie verfassungsrechtlich in dieser Weise gebotene dar. Art. 19 Abs. 4 GG sollte nicht derart verstanden werden, daß nur die o p t i m a l e Befriedigung derartiger Bedürfnisse seinen Anforderungen entspricht[31].

Nach ganz h.M. muß der Gerichtsschutz keinen Instanzenzug vorsehen, um Art. 19 Abs. 4 GG zu entsprechen[32]. Die Gegenansicht von BAUER überdehnt die Aussagekraft der Garantie[33].

Schließlich kann aus Art. 19 Abs. 4 GG auch nichts über die Durchsetzung der gerichtlichen Entscheidung entnommen werden[34].

---

31 S.a. BVerfG v. 18.7.1973, NJW 1974, 227; aA BAUER, Gerichtsschutz (1973), S. 99.

32 S.o. § 15 Fn. 30 u. 39; BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 810; ders. AöR 96 (1971), 554; abw. v.d.HEYDTE VVDStRL 8 (1950), 163; BAUER, Gerichtsschutz (1973), S. 98/9.

33 Er überzieht insbesondere den Gesichtspunkt effektiven Gerichtsschutzes. Dieser bedeute "weitgehendste Widerherstellung rechtmäßiger Zustände durch die Gerichte", vgl. Gerichtsschutz (1973), S. 101. BAUER verwässert mit diesem Gedanken den schon schwer genug fixierbaren Geltungsbereich der Norm und verquickt diesen mit der bloßen Ausstrahlungswirkung, s.o. § 17, der Vorschrift.

34 Ebenso BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 805; ULE DVBl. 1959, 537 ff; abw. DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 Abs. 4 Rdn. 13; LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 273 ff; BAUER, Gerichtsschutz (1973), S. 102/3.

§ 23 II. Die unterschiedlichen Rechtssysteme der Mitgliedstaaten als Hintergrund des supranationalen Rechtsschutzes

Der gerichtliche Rechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften in den zwei Formen des EGKS-Vertrags einerseits und der Römischen Verträge (EWGV und EAGV) andererseits läßt sich bekanntlich speziell auf den Einfluß des französischen aber auch des deutschen Verwaltungsprozeßrechts zurückführen[1]. Es ist für das Verständnis der maßgeblichen Vorschriften über den Gerichtsschutz vor dem EuGH sehr förderlich, die Grundlagen des Rechtsschutzes der Mitgliedsländer, soweit sie im Rahmen Art. 19 Abs. 4 GG eine Rolle spielen, zu betrachten und in ihrem Einfluß auf die überstaatliche Rechtsgestaltung zu erfassen[2].

1. Die Grundprinzipien der Verwaltungskontrolle

Die Kontrolle staatlichen Handelns ist ein unterschiedlichen Lösungen zugängliches verfassungspolitisches Problem, ihre Ausformung in den einzelnen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft das Produkt gewachsener historischer Entwicklungen. Aus der Betrachtung ausscheiden soll sogleich das gegenüber dem kontinental-europäischen Rechtskreis stärker abweichende anglo-amerikanische und skandinavische System. In den neu beigetretenen Mitgliedsländern der Gemeinschaft England und Irland[3] überwiegt das Verfahren politischer Führungskontrolle das der rechtlichen Einzelkontrolle[4].

---

1 Vgl. statt vieler BÖRNER, Entscheidungen (1965), S. 146 ff, 114 ff, 158 ff; ULE DVBl. 1970, 232; BECKER, Einfluß (1963); FROMONT, Rechtsschutz (1967), S. 191 ff u. passim.

2 Mitgliedstaatliche Rechtsvorstellungen finden sich häufig unmittelbar im Vertragsrecht wieder.

3 Vgl. zur Ähnlichkeit KELLY, Gschu I (1969), S. 425.

4 Vgl. FRIEDMANN, Kontrolle (1970), S. 179 f; ARIS, Staatsbürger I (1963), S. 369 ff.

Es fehlt noch an einem - allgemein anerkannten - eigenen System des öffentlichen Rechts und einer Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Klageformen vor den ordentlichen Gerichten sind vielfältig und kompliziert[5]. Auch in Dänemark existiert nur eine einheitliche ordentliche Gerichtsorganisation, gibt es keine Verfassungsgerichte, Verwaltungsgerichte oder verwaltungsgerichtliche Abteilungen der allgemeinen Gerichte[6]. Gegenstand der folgenden Betrachtungen ist allein das Recht der sechs Gründerstaaten der Europäischen Gemeinschaft.

Die kontinental-europäische Verwaltungsrechtswissenschaft geht maßgeblich auf den Einfluß Frankreichs zurück, das als erster europäischer Staat schon gegen Ende des 19. Jahrhunderts ein ausgebildetes Verwaltungsrechtssystem besaß[7]. Der auf alter französischer Tradition beruhende Grundsatz, daß die ordentlichen Gerichte nicht in Prozessen entscheiden können, an denen die Verwaltung als Partei beteiligt ist, wurde durch Napoleon auf Europa übertragen, jedoch bald im Rahmen liberaler Gegenströmungen verworfen[8] und in den Niederlanden (1816)[9], Belgien (1831)[10], Luxemburg (1848)[11] und Italien (1865)[12] zunächst das Prinzip ausschließlicher Zuständigkeit der ordentli-

---

5 Vgl. FRIEDMANN, Kontrolle (1970), S. 181 ff; BRADLEY, Gschu I (1969), S. 327 ff.

6 Vgl. CHRISTENSEN, Gschu I (1969), S. 116; WALTER, Gschu III (1971), S. 9.

7 Vgl. BECKER, Einfluß (1963), S. 10; FORSTHOFF, VwR I (1973), S. 51 f.

8 Vgl. FROMONT EuR 4 (1969), 204.

9 Vgl. LANGEMEIJER, Gschu II (1970), S. 794 "Die allzu vereinfachende Reaktion gegen das französische System schoß freilich über das Ziel hinaus" und wurde Ursache dafür, daß "eine echte Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Niederlanden bisher nicht Fuß fassen konnte und auf absehbare Zeit auch wohl nicht zustande kommen wird", FROMONT DÖV 1972, 405 ff.

10 Vgl. WELTER, Gschu II (1970), S. 681 f.

11 Vgl. VELU, Gschu I (1969), S. 58.

12 Vgl. BACHELET, Gschu I (1969), S. 473 f.

chen Gerichte sowohl in zivil- als auch öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten verwirklicht[13]. In Deutschland erteilten Art. 49 Abs. 1 der Paulskirchenverfassung und Art. 182 Abs. 1 der Reichsverfassung von 1849 der Administrativjustiz eine Absage; es wurde nach und nach in den Ländern eine Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Entscheidung über bestimmte Verwaltungsstreitigkeiten aufgebaut[14].

Die französische Verwaltungskontrolle wird geprägt durch den Conseil d'Etat, der kein Gerichtsorgan im eigentlichen Sinne ist, da seine Mitglieder weder unabsetzbar noch unversetzbar sind,und der daher der Exekutive zugerechnet wird[15]. Die Niederlande (seit 1815), Luxemburg (seit 1856), Italien (seit 1889) und Belgien (seit 1946) haben ebenfalls einen Conseil d'Etat eingerichtet. Beim EuGH läßt sich das französische Vorbild nicht übersehen. Neben diesen Organen bestehen in den Ländern untere Gerichte wie etwa in Frankreich die tribunaux administratifs[16].

---

13 Vgl. FROMONT EuR 4 (1969), 204.

14 Vgl. MENGER DÖV 1963, 726;SELLMANN, Staatsbürger I (1963), S. 25 ff, 75 ff.

15 Seine Mitglieder besitzen allerdings tatsächlich eine große Unabhängigkeit, vgl. FROMONT EuR 4 (1969), 205; ders. Rechtsschutz (1967), S. 199; beim Rechtsvergleich ergeben sich Schwierigkeiten der Grenzziehung zwischen vollziehenden und rechtsprechenden Funktionen eines Organs, so WALTER, Gschu III (1971), S. 15 f; nach der Ansicht von BULLINGER, Gschu III (1971), S. 203, ist der Staatsrat neben Frankreich noch in Belgien, Luxemburg und den Niederlanden der Exekutive zuzurechnen, nicht dagegen in Italien.

16 Vgl. WALINE, Droit (1969), No. 193 ff; ähnlich in Belgien, vgl. VELU, Gschu I (1969), S. 58 f, 60 f; f. Italien s. BACHELET, Gschu I (1969), S. 469 ff, 472; f. Luxemburg WELTER, Gschu II (1970), S. 679 ff, 692 ff; f. die Niederlande LANGEMEIJER, Gschu II (1970), S. 793 ff.

2. Ziel des Gerichtsschutzes und Rolle der Klagebefugnis

Die beiden denkbaren Zielrichtungen der Gerichtskontrolle, nämlich Rechtsschutz für den einzelnen und/oder Kontrolle der Verwaltung liegen einer vielfach erörterten Fragestellung zugrunde und werden für die BRD meist nicht alternativ und nach den Klagearten differenzierend gelöst[17]. Für die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ergibt sich ein unterschiedliches Bild, sind die Antworten aber wohl nur scheinbar grundsätzlich verschieden und in ihrer Betonung eines der Aspekte als Ausfluß historischer Gegebenheiten zu verstehen[18]. Üblicherweise wird gesagt, daß in Deutschland das Schwergewicht (bei der Anfechtungsklage) auf dem Rechtsschutz des einzelnen liege, während in Frankreich die Kontrolle der Verwaltung im Vordergrund stehen soll[19]. Diese Betonung rechtfertigt sich für den französischen und durch Frankreich beeinflußten Raum aus der Verbundenheit der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit der Verwaltung. Der französischen Auffassung entspricht deutlich das Gemeinschaftsrecht, indem Art. 164 EWGV regelt: "Der Gerichtshof sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrags". Die Rechtslage in den anderen Ländern deckt sich teils mehr mit der einen, teils mehr mit der anderen Sicht[20].

Damit zusammen hängen die Grundsätze der Klagebefugnis. In Abkehr von der reinen Form einer Popularklage wird übereinstimmend eine gewisse, unterschiedlich qualifizierte Beziehung zu dem beanstandeten Sachverhalt ver-

---

17 Vgl. etwa MENGER, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 727 ff.

18 Vgl. BLECKMANN, Gschu III (1971), S. 21 ff; MÜLLER ebd. S. 6.

19 Vgl. FROMONT EuR 4 (1969), 206; ders. Rechtsschutz (1967), S. 204.

20 Vgl. FROMONT EuR 4 (1969), 207.

langt[21]. Die Einteilung der verschiedenen Auffassungen in den Mitgliedstaaten auf der Skala des Erfordernisses eines subjektiven öffentlichen Rechts bis hin zu einem bloß faktischen Interesse erscheint - bedingt auch durch die unterschiedliche Terminologie - recht unsicher[22]. Es wird ganz überwiegend ein rechtlich geschütztes Interesse für erforderlich, aber auch genügend angesehen. In der deutschen Rechtsdogmatik ist immer noch umstritten, wie die zur Klage berechtigende Rechtspositionen exakt festzulegen sind. Das französische Recht hat sich im Laufe der Zeit zu einem großzügigen Maßstab an die Interessenverletzung hinentwickelt[23]. Das Interesse muß "direct" und "personnel" sein; wobei aber etwa ein immaterielles oder Kollektivinteresse genügt[24]. Ähnlich großzügig wie in Frankreich sind die Kriterien in Belgien[25], den Niederlanden[26], Luxemburg[27], dagegen wohl eingeschränkter in Italien[28], es zeigt sich aber eine Tendenz der Annäherung[29].

3. Rechtsschutz gegen Rechtssetzungsakte der vollziehenden Gewalt

Beim Rechtsschutz gegen Individualakte der Exekutive ergeben sich keine großen Abweichungen in den sechs Gründerstaaten der Gemeinschaft. In der BRD gibt es die Ge-

---

21 Vgl. BLECKMANN, Gschu III (1971), S. 21 ff.

22 Vgl. BLECKMANN, Gschu III (1971), S. 38 ff, 42 f.

23 Vgl. RIVERO, Droit (1970), No. 247; WALINE, Droit (1969), No. 675 ff; BECKER, Einfluß (1963), S. 30/1; BÖRNER, Entscheidungen (1965), S. 95.

24 RIVERO, Droit (1970, No. 247;vgl. FROMONT, Rechtsschutz (1967), S. 204 f.

25 Vgl. VELU, Gschu I (1969), S. 84.

26 Vgl. LANGEMEIJER, Gschu II (1970), S. 804/5.

27 Vgl. WELTER, GSchu II (1970), S. 702.

28 Vgl. BACHELET, Gschu I (1969), S. 470.

29 Vgl. FROMONT EuR 4 (1969), 267.

neralklausel des Rechtswegs in Art. 19 Abs. 4 GG, § 40 VwGO. Die übrigen Länder gehen meist ebenfalls von einer umfassenden Prüfungszuständigkeit bei den Akten der vollziehenden Gewalt aus[30]. In den Niederlanden gilt die Regelung der Generalklausel mit negativer Enumeration (der nicht kontrollierbaren Materien)[31].

Bei der Überprüfung von Rechtssetzungshandlungen der Exekutive bestehen dagegen Unterschiede zwischen der französischen und der deutschen Auffassung. In Frankreich ist für das Klagerecht nicht der Unterschied zwischen Normativakt und Individualakt entscheidend, sondern zwischen Exekutive und Legislative. Letztere ist der gerichtlichen Kontrolle entzogen. Auch inzidenter dürfen die französischen Gerichte die Gültigkeit von Handlungen der Legislative nicht nachprüfen[32]. Im Gegensatz zum deutschen Begriff des Verwaltungsakts sind nach französischer Sicht "actes administratifs" sowohl Einzelakte als auch Rechtssätze[33]. Dem Vorbild Frankreichs entspricht die Regelung in Belgien[34]. In Italien ist die Situation hingegen der deutschen ähnlicher, im einzelnen umstritten. Eine Inzidentkontrolle ist zulässig[35]. Ein unmittelbarer Angriff gegen untergesetzliche Rechtsvorschriften ist beim "Consiglio di Stato" statthaft, wenn

---

30 Vgl. f. Frankreich FROMONT, Gschu I (1969), S. 226; f. Luxemburg WELTER, Gschu II (1970), S. 684 f; f. Belgien VELU, Gschu I (1969), S. 63; f. Italien BACHELET, Gschu I (1969), S. 473; s.a. RESS, Gschu III (1971), S. 56 f.

31 Vgl. LANGEMEIJER, Gschu II (1970), S. 799.

32 "Les lois ne peuvent être l'objet devant aucune juridiction de contestation pendant à informer leur autorité", vgl. AUBY-DRAGO, Traité I (1962), No. 48; DE LAUBADAIRE, Droit (1969), S. 61; VEDEL, Droit (1964), S. 29 f.

33 DE LAUBADAIRE, Droit (1969), S. 181 f.

34 Vgl. VELU, Gschu I (1969), S. 97.

35 Vgl. BACHELET, Gschu I (1969), S. 480.

eine gegenwärtige und direkte Betroffenheit vorliegt[36]. In Luxemburg[37] und den Niederlanden[38] gibt es nur die inzidente, nicht aber die selbständige Normenkontrolle.

4. Vorläufiger Rechtsschutz

Der vorläufige Rechtsschutz dient der Sicherung des Hauptanspruches und der Abwendung drohender Nachteile. Er spielt im Rahmen des Rechtsschutzes gem. Art. 19 Abs. 4 GG eine nicht unbedeutende Rolle. Die Problematik einer sowohl diesen Interessen des einzelnen als auch denjenigen der Verwaltung an einer (sofortigen) Durchführung ihrer Anordnung entsprechenden Regelung wird in den Mitgliedsländern unterschiedlich gelöst. Dabei erschwert den Vergleich das vielfältige System von Regel und Ausnahmen und Ermessensvorschriften[39]. In der BRD gilt der Grundsatz aufschiebender Wirkung des Rechtsbehelfs, der jedoch für gewisse Fälle durchbrochen wird (§ 80 VwGO). In den übrigen Staaten tritt der Suspensiveffekt dagegen grundsätzlich (kraft gesetzlicher Anordnung) nicht ein[40]. Hier spielt die Möglichkeit und die Handhabung der gerichtlichen Entscheidung über die Hemmung des Vollzugs

---

36 Vgl. BACHELET, Gschu I (1969), S. 480/1, 503 f; WERBKE, Gschu III (1971), S. 95.

37 Vgl. WELTER, Gschu II (1970, S. 690, m. Ausnahmen.

38 Vgl. LANGEMEIJER, Gschu II (1970), S. 808.

39 S.a. SCHIEDERMAIR, Gschu III (1971), S. 124.

40 Vgl. f. Frankreich FROMONT, Gschu I (1969), S. 252 f; m. Ausnahmen, s.S. 253; f. Luxemburg vgl. WELTER, Gschu II (1970), S. 703; f. Belgien vgl. VELU, Gschu I (1969), S. 84; f. die Niederlande vgl. LANGEMEIJER, Gschu II (1970), S. 805; f. Italien vgl. BACHELET, Gschu I (1969), S. 496/7; s.a. SCHIEDERMAIR, Gschu III (1971), S. 125.

im Wege der einstweiligen Anordnung die entscheidende Rolle. Eine großzügige Gerichtspraxis in diesem Punkt vermag ähnliches zu leisten wie eine durch zahlreiche Ausnahmen ausgehöhlte gesetzliche Regelung der Vollzugshemmung[41]. Der Erlaß der einstweiligen Anordnung wird an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, regelmäßig das Drohen eines irreparablen Schadens oder sonstigen Nachteils, in Luxemburg wird auch auf die Erfolgsaussicht abgestellt[42]. Ein nur schwach ausgebildeter vorläufiger Rechtsschutz existiert in Italien[43]. In Frankreich[44] und Luxemburg[45] wird von der Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung nur mit großer Zurückhaltung Gebrauch gemacht. In diesen Ländern ergeben sich insoweit Bedenken eines ausreichenden Rechtsschutzes[46].

Insgesamt gesehen bestehen innerhalb des kontinentaleuropäischen Rechtskreises - wie zu vermuten war - keine sehr erheblichen Abweichungen, eine gemeinsame Tradition[47] ist unverkennbar, eine Angleichung zeichnet sich ab. Weitergehende Unterschiede lassen sich zwischen dem deutschen und dem französischen Recht feststellen. ULE meint, daß fast alle ausländischen Systeme (Kontinental-Europas) hinter der deutschen Regelung zurückblieben[48]. Die Fest-

---

41 SCHIEDERMAIR, Gschu III (1971), S. 124 f.

42 Vgl. WELTER, Gschu II (1970), S. 703, "Il faut que, prima facie, le recours présente des chances de succès très sérieuses".

43 Vgl. BACHELET, Gschu I (1969), S. 496/7.

44 Vgl. FROMONT, Gschu I (1969), S. 252 f.

45 Vgl. WELTER, Gschu II (1970), S. 703, in den Ländern des französischen Rechtskreises wird der grundsätzlich nur kassatorische Gerichtsschutz besonders betont, vorläufiger oder vorbeugender Schutz wird nur ganz ausnahmsweise gewährt, vgl. JURINA, Gschu III, (1971), S. 111 f; BULLINGER ebd. S. 208.

46 S.a. SCHIEDERMAIR, Gschu III (1971), S. 128; BULLINGER, ebd. S. 209/10.

47 COING, Hallstein-Fs (1966), S. 116 ff.

48 DVBl. 1970, 231.

stellungsklage ist nur in Deutschland gesetzlich verankert[49]. Die französische Dogmatik ist allerdings, etwa bei der Anfechtungsklage, sowohl was den Klagegegenstand als auch was die Klageberechtigungen angeht, großzügiger als die deutsche.

Erschwert wird der vergleichende Überblick - neben diesem aus zahlreichen Einzelelementen sich zusammensetzenden Bild gesetzlicher Bestimmungen - durch die je unterschiedliche Gerichtspraxis. Bei dem, bis auf Italien[50], allgemein anerkannten Grundsatz[51], daß nur die Ermessensschranken, nicht aber die Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns überprüft werden können z.B., ist die Übung der Gerichte in ihrer Beurteilung und Nachprüfung von Ermessens- bzw. unbestimmten Rechtsbegriffen entscheidend. Hier trifft man meist - wie in Deutschland - auf eine kasuistische und schwankende Handhabung

§ 24 Kurzes Resümee

Die Deutung des Art. 19 Abs. 4 GG bereitet - im Hinblick auf konkrete Einzelfragen - trotz der sprachlich schlichten Fassung nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Das Einfache, Eindeutige und Kategorische an der Aussage begründet aber eine ausgeprägte Garantiewirkung - soweit der Wortlaut trägt.

Bei den Tatbestandsvoraussetzungen ergeben sich bei den Merkmalen "jemand" und "öffentliche Gewalt" kaum

---

49 Vgl. f. Frankreich FROMONT, Gschu I (1969), S. 226; f. Luxemburg WELTER, Gschu II (1970), S. 705; f. Belgien VELU, Gschu I (1969), S. 88; f. Italien BACHELET Gschu I (1969), S. 498; f. die Niederlande LANGEMEIJ Gschu II (1970), S. 807; s.a. JURINA, Gschu III (1971), S. 110 f, 112; f. die Europäischen Gemeinschaften ist ihre Existenz umstr., vgl. ULE, Gschu III (1971), S. 1207; ders. DVBl. 1970, 227, 232.

50 Vgl. BACHELET, Gschu I (1969), S. 497.

51 Vgl. RESS, Gschu III (1971), S. 72 f; BULLINGER ebd. S. 218 f.

Schwierigkeiten. Bei letzterem sind keine überzeugenden Gesichtspunkte ersichtlich, gegen den eindeutigen Wortlaut Rechtssetzungsakte (der Verwaltung und des Gesetzgebers) auszuklammern (§ 19).

Problematisch ist die Auslegung der Wendung "in seinen Rechten verletzt" als Voraussetzung und nicht als identisches Kriterium der (prozessualen) Klagebefugnis. Rechtsverletzungen iSd Art. 19 Abs. 4 GG können in großem Umfang auch durch normative Akte eintreten (§ 20).

Bei der Frage, ob die Rechtsweggarantie die Möglichkeit eines unmittelbaren Angriffs der Rechtsnorm gebietet oder den jedenfalls zur Verfügung stehenden fallbezogenen, inzidenten Rechtsschutz genügen läßt, ergeben sich eine Reihe schwieriger Bewertungsfragen. Grundsätzlich wird man sagen können, daß zumindest für den Bereich untergesetzlicher (Vollzugs-)Normen der verlagerte und durch Zeitablauf oft erfolgsgeminderte inzidente Rechtsschutz, dem zu seiner sofortigen Inanspruchnahme psychologische Barrieren insbesondere durch Strafsanktionen entgegenstehen, den Anforderungen an eine effektive Kontrolle im Sinne der Vorschrift nicht entspricht. Solange noch keine ausreichenden abstrakten Normenkontrollverfahren existieren, wird man jedenfalls eine Feststellungsklage, die die Rechtsschutzbedürfnisse insoweit weitgehend zu befriedigen vermag, befürworten müssen (§ 21).

Es hat sich dabei schon die Problematik der Folgeanordnung der Gewährleistung "so steht ihm der Rechtsweg offen" gezeigt. Diese Wendung kann zwar in dem Sinne inhaltlich angereichert werden, daß ein lückenloser, umfassender und effektiver Gerichtsschutz geboten ist. Meinungsverschiedenheiten müssen jedoch entstehen, wann im einzelnen dem Genüge getan wird. Nicht in allen Fragen haben sich hier Einmütigkeiten bilden können. Art. 19 Abs. 4 GG sollte in seiner Aussagekraft nicht überspannt und nur die optimale Verwirklichung der Rechtsschutzbe-

dürfnisse seinen Anforderungen unterstellt werden. Das Verfahrensrecht kann durchaus über das durch die Garantie verfassungsrechtlich gebotene hinausgehen (§ 22).

Die Rechtssysteme der sechs Gründungsmitgliedstaaten der Gemeinschaften zeigen weitgehende Gemeinsamkeiten, was die Verwaltungskontrolle anbetrifft. Gewisse Abweichungen bestehen zwischen den französischen und den deutschen Konzeptionen. Die übrigen Länder waren dem Einfluß des französischen Rechts ausgesetzt und zeigen mehr oder minder starke Annäherungen an dessen Dogmatik, aber auch z.T. an das prozessual sehr intensiv gestaltete deutsche Recht. Unterschiedliche Regelungen findet man etwa bei der Gerichtskontrolle von Rechtssetzungsakten und beim vorläufigen Rechtsschutz. Die Gemeinschaftsverträge haben weitestgehend die Auffassungen des französischen Rechts von der Verwaltungskontrolle übernommen, weil diese die meiste Zustimmung fanden (§ 23).

2. Abschnitt: Die Resultate zu den einzelnen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzbestimmungen

Es soll nun das supranationale Rechtsschutzsystem daraufhin durchleuchtet werden, ob es den Anforderungen, die Art. 19 Abs. 4 GG aufstellt, inhaltlich entspricht. Heranzuziehen ist maßgeblich die Rechtsprechung des EuGH. Normative Ebene und Gerichtspraxis sind als die zwei - zu versöhnenden - Elemente des supranationalen Gerichtsschutzes zu betrachten. Es kann dabei an das grundlegende und umfassende Gutachten von ULE über den Rechtsschutz in den europäischen Gemeinschaften[1] angeknüpft werden. Nur der Ausschnitt der Zuständigkeiten des Gerichtshofs wird untersucht, der seiner Funktion als Verwaltungsgericht[2] zur Gewährung von Rechtsschutz (iSd Art. 19 Abs. 4 GG) entspricht, außerhalb der Betrachtung liegt seine Tätigkeit als Verfassungsgericht[3] und als Zivilgericht[4].

Das Gemeinschaftsrecht besitzt keine § 40 VwGO gleichende generalklauselartige Zuständigkeitsnorm[5]. Der EWG-Vertrag formuliert in Art. 173 Abs. 1: "Der Gerichtshof überwacht die Rechtmäßigkeit des Handelns des Rates und der Kommission ...", zählt die Klagegründe (des französischen Rechts) im Abs. 1 S. 2 auf[6] und knüpft an die Form-

---

1 Vgl. 46. DJT I, 4 (1966); s.a. dens. Gschu II (1970), S. 1179 ff.

2 Vgl. ULE DVBl. 1952, 65 ff.

3 Im Fall von Streitigkeiten zwischen Gemeinschaftsorganen, Mitgliedstaaten und einem Gemeinschaftsorgan und Mitgliedstaat untereinander, vgl. dazu OPPERMANN, Der Staat 6 (1967), 445 ff; SUHR JöR NF 17 (1968), 83 ff.

4 Vor allem aufgrund der Kompetenzen durch Schiedsklauseln, vgl. zur Einteilung auch ULE 46. DJT I, 4 (1966), S. 7 ff; s.a. HESSE, Gerichtshof (1972), zum EuGH als Arbeitsgericht.

5 S.a. GA ROEMER, RsprGH VI, 1062.

6 Vgl. STEINDORFF, Nichtigkeitsklage (1952), S. 53 ff; BÖRNER, Entscheidungen (1965), S. 142 ff; BAUMANN, Nachprüfungsbefugnis (1965), S. 3.

typik der supranationalen Organakte an. ULE ist der Ansicht, daß eine "partielle Generalklausel" gelte[7]. Daran erweckt schon die terminologische Unklarheit Bedenken. Sachlich ist die Frage, worin eine Rechtsgrundlage für eine über die enumerative Zuständigkeit hinausgehende Kompetenz gesehen werden kann[8].

Das Gemeinschaftsrecht kennt die (unserer Anfechtungsklage entsprechende) Nichtigkeitsklage gem. Art. 33 EGKSV, 173 EWGV, 146 EAGV. Die individuellen Entscheidungen und Empfehlungen des EGKS-Vertrags und die (personalen) Entscheidungen des EWG- und EAG-Vertrags gehören zur Kategorie der Verwaltungsakte[9] und sind, wie unproblematisch, von den Adressaten anfechtbar. Die Amtshaftungsklage und weitere besondere Klagearten[10] sollen hier nur erwähnt, brauchen aber nicht in die Betrachtung einbezogen zu werden. Einer kritischen Überprüfung müssen im folgenden einige einschränkende Klauseln und besondere Erfordernisse des Klagerechts unterzogen werden.

I. Beschränkte Rechtskontrolle und Klagebefugnis nach dem Montanvertrag

§ 25 1. Gem. Art. 33 Abs. 1 S. 2 EGKSV

Das Gemeinschaftsrecht befaßt sich mit wirtschaftlichen Situationen im weitesten Sinne. Die Maßnahmen von Rat und Kommission fallen daher in beträchtlichem Ausmaß unter die Kategorie nur beschränkt rechtlich determinierter und

---

7 Vgl. 46. DJT I, 4 (1966), S. 9.

8 S. dazu noch im folgenden und unten Teil III; ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 10, sagt selbst, daß der Gerichtshof in keinen anderen Fällen als den ausdrücklich geregelten angerufen werden könne, s. aber dens. Gschu II (1970), S. 1182.

9 ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 12.

10 Vgl. ULE aaO S. 31 ff.

gerichtlich kontrollierbarer wirtschaftslenkender Regelungen[11]. Der Montanvertrag enthält viele Bestimmungen, die einen Spielraum der rechtsanwendenden Organe erkennen lassen[12], weit stärker noch sind nach den Römischen Verträgen die Entscheidungen in wirtschaftlichen Fragen der vorausschauenden Verantwortung der Gemeinschaftsorgane übertragen[13]. Den das R e c h t wahrenden Befugnissen des Gerichtshofes müssen dabei naturgemäß Schranken erwachsen. Art. 33 Abs. 1 S. 2 EGKSV enthält dementsprechend eine Klausel, die einen gerichtlich nicht überprüfbaren Bereich der freien Beurteilung für die Exekutive tatbestandlich fixiert[14]. Die Nachprüfung des Gerichtshofs darf sich nicht auf die "Würdigung der aus den wirtschaftlichen Tatsachen oder Umständen sich ergebenden Gesamtlage erstrekken", es sei denn, es handelt sich um den Vorwurf, daß die Hohe Behörde "ihr Ermessen mißbraucht oder die Bestimmungen des Vertrages ... offensichtlich verkannt" hat[15]. Diese Vorschrift kann Gegenstand einer grundsätzlichen Betrachtung des Umfangs der Kontrolle durch den EuGH sein, sie wird z.T. als allgemeine Aussage auch für die Römischen Verträge, wo sie sich nicht positiviert wiederfindet, angesehen[16]. ULE hat angezweifelt, ob die Norm mit der Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG inhaltlich

---

11 NEUMANN, Verwaltung (1959); WIEBEL, Wirtschaftslenkung (1971); STEINDORFF, Nichtigkeitsklage (1952), S. 96 ff; KRÜGER DÖV 1971, 289 ff; EuGH v. 13.7.1966 - Rs 56 und 58/64, RsprGH XII, 321 (396).

12 Deutlich etwa Art. 53 Abs. 1 a, 59 § 1 Abs. 1 EGKSV.

13 S.a. WOHLFARTH u.a., EWGV (1960), Vorb. 2 vor Art. 137 EWGV.

14 Vgl. MATTHIES ZaöRV 16 (1955/6), 444; THIEME VVDStRL 18 (1960), 65.

15 S.a. die Ausnahmeregelungen der Art. 36 Abs. 2, 88 Abs. 4, 66 § 5 Abs. 2 EGKSV.

16 Vgl. BAUMANN, Nachprüfungsbefugnis (1965), S. 122 ff, 127; DAIG AöR 83 (1958), 175; IPSEN, EurGemR (1972), 43/38; s.aber BONAERT u.a., Fragen (1961), S. 81.

in Einklang stehe[17]; überwiegend ist diese Beschränkung jedoch - bei zutreffender Auslegung - als berechtigte Grenzziehung der Rechts- und Ermessenskontrolle angesehen worden[18].

Art. 33 Abs. 1 S. 2 EGKSV kann nach dem hier angelegten Maßstab nicht beanstandet werden. Die Rechtsweggarantie versagt gegenüber Sachverhalten, die vom Richter nicht in rechtliche Bestandteile auflösbar sind. Die Tatsachenfeststellung, etwa bei der "offensichtlichen Krise" gem. Art. 58 EGKSV oder bei der "Mangellage" gem. Art. 59 EGKS obliegt ohne Frage dem Gerichtshof; er kann die rechtliche Würdigung der Behörde auf einen "Ermessensmißbrauch" oder eine "offensichtliche Rechtsverletzung"[19] hin überprüfen[20]. Die Vorschrift ist auch in dem Sinne einschränkend zu verstehen, daß nicht als Fall der (komplexen) "Gesamtlage" die Würdigung isolierter wirtschaftlicher Einzeltatbestände anzusehen ist[21]. In der Praxis ist allerdings die Grenzziehung bei Art. 33 Abs. 1 S. 2 EGKSV sehr problematisch[22]. Eine Reduzierung auf evidente

---

17 Vgl. DVBl. 1953, 497; ders. DVBl. 1952, 65 ff.

18 Vgl. SCHLOCHAUER ArchVöR 3 (1951/2), 404 f; ders. Rechtsschutz (1952), S. 30 f, der auf den Widerstreit der Gesichtspunkte hinweist, einerseits die Rechtsgarantien auszuweiten, andererseits die Verwaltungstätigkeit der Hohen Behörde vor einem Mißbrauch der Klagemöglichkeiten zu schützen; OPHÜLS NJW 1951, 291; JAENICKE ZaöRV 14 (1951/2), 778; STEINDORFF, Nichtigkeitsklage (1952), S. 72, 151; BREITNER, Gerichtshof (1954), S. 81 f; THIEME VVDStRL 18 (1960), 64 f; RUPPRECHT, Nachprüfungsbefugnis (1962), S. 82 ff; MATTHIES, 46. DJT II, G (1967), S. 95 (These 15).

19 Vgl. zur Sprachgebung STEINDORFF, Nichtigkeitsklage (1952), S. 137 ff.

20 Vgl. BONAERT u.a., Fragen (1961), S. 79 f; STEINDORFF, Nichtigkeitsklage (1952), S. 151 f.

21 BONAERT u.a., Fragen (1961), S. 79 f. m.Nachw.

22 S.a. BEBR, KSE 1 (1965), S. 113.

Rechtsverstöße wird bei richtiger, d.h. nicht allzu kleinherziger Handhabung dem entsprechen, was nach dem Grundsatz des "judical self-restraint" ohnehin geboten ist.

Entscheidend ist die - nicht ganz einheitliche - Gerichtspraxis[23]. Sie zeigt die Tendenz einer eher ausgedehnten Prüfung. Der EuGH ist nicht immer mit der Hohen Behörde einer Meinung gewesen[24] und einmal auch der einschränkenderen Ansicht des Generalanwalts ROEMER nicht gefolgt[25]. In seiner ersten Entscheidung zur Problematik des Art. 33 Abs. 1 S. 2 EGKSV hat er den Tatbestand noch bejaht und sich der Nachprüfung der wirtschaftlichen Richtigkeit einer Entscheidung enthalten[26]. Später begründete er seine Rechtskontrolle damit, es handele sich gar nicht um den Fall des Art. 33 Abs. 1 S. 2, sondern allein um die Gesetzmäßigkeit der Intervention der Hohen Behörde[27], nahm trotz Bejahung eines "Ermessensraumes" eingehende Prüfungen vor[28] oder untersuchte zumindest, ob eine offensichtliche Überschreitung der Ermessensgrenzen vorlag[29].

---

23 Eingehend dazu BAUMANN, Nachprüfungsbefugnis (1965), S. 6 ff; BONAERT u.a., Fragen (1961), S. 74 ff; ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 24/5.

24 EuGH v. 16.7.1956 - Rs 8/55, RsprGH II, 197 (212 ff, 307 ff); v. 20.3.1957 - Rs 2/56, RsprGH III, 1 (22 ff, 38 ff); v. 12.7.1962 - Rs 14/61, RsprGH VIII, 511 (544).

25 RsprGH III, 74 und 41 f.

26 EuGH v. 21.3.1955 - Rs 6/54, RsprGH I, 213 (235 ff).

27 Vgl. EuGH v. 16.7.1956 - Rs 8/55, RsprGH II, 197 (273, 309 ff); v. 20.3 1957 - Rs 2/56, RsprGH III, 1 (22 f, 40 ff), s. dazu BONAERT u.a., Fragen (1961), S. 78 ff.

28 EuGH v. 18.5.1962 - Rs 13/60, RsprGH VIII, 177 (215 ff); s.a. v. 13.7.1966 - Rs 56 und 58/64, RsprGH XII, 321 (396 ff).

29 Vgl. GA ROEMER, RsprGH VI, 1080 f; s.a. EuGH v. 12.2. 1960 - Rs 15/59 und 29/59, RsprGH VI, 1 (21 f, 25 ff), mit der Unterscheidung von Recht- und Zweckmäßigkeit.

STEINDORFF[30] hat den Vorschlag gemacht, aus dem in Art. 36, 66 § 5 und 88 EGKSV enthaltenen Rechtsgedanken ein allgemeines Kriterium des Rechtsschutzbedürfnisses zu entwickeln und danach im Rahmen des Art. 33 Abs. 1 S. 2 EGKSV den Umfang der Rechtskontrolle zu bestimmen. Er weist auf die Schwierigkeiten einer Abgrenzung von Gesamtwürdigung und Einzelwürdigung und die Folge hin, daß der Gerichtshof, wenn notwendig, auf die Annahme eines Ermessensmißbrauchs ausweiche, was zu einer Aushöhlung der Vorschrift führe. Stattdessen sei es vorzuziehen, dem Gedanken des Rechtsschutzbedürfnisses offen einen Einfluß einzuräumen. Ob diese, aus Spezialnormen einen allgemeinen Grundsatz ableitende Meinung, die im Ergebnis zu befürworten ist, sich durchsetzt, erscheint fragwürdig[31].

§ 26 2. Gem. Art. 33 Abs. 2 EGKSV

Entgegen der Einräumung eines Klagerechts in Art. 33 Abs. 1 EGKSV für die Mitgliedstaaten, enthält Abs. 2 der Vorschrift für die einzelnen Rechtsunterworfenen Beschränkungen einmal nach dem Rechtscharakter des angegriffenen Aktes als allgemeine Entscheidung oder Empfehlung, die nur mit dem Klagegrund des Ermessensmißbrauchs gerügt werden kann[1], zum anderen auch nach dem Kreis der Antragsberechtigten. Klage erheben können nur Unternehmen, das sind nach der Legaldefinition des Art. 80 EGKSV diejenigen, "die innerhalb der in Artikel 79 Abs. 1 genannten Gebiete eine Produktionstätigkeit auf dem Gebiet von Kohle und Stahl ausüben" oder die in Art. 48 EGKSV genannten Verbände. Kein Antragsrecht haben somit Händler und Ver-

---

30 Nichtigkeitsklage (1952), S. 155 f.

31 Vgl. zur Alternativlösung einer Rechtsschutzgarantie auf Gemeinschaftsebene unten Teil III.

1 S. dazu im folgenden § 27.

braucher oder auch Arbeitnehmer[2]. Diese können zwar gem. Art. 46 EGKSV angehört werden und "Anregungen oder Bemerkungen jeder Art" abgeben, sich jedoch nicht klageweise gegen die Anordnung vor dem EuGH zur Wehr setzen, obwohl sie, etwa durch Preisregelungsmaßnahmen, durchaus in ihren Interessen betroffen werden können. Wäre ihre Individualsphäre als rechtlich geschützt iSd Art. 19 Abs. 4 GG anzusehen, müßte ihnen nach d i e s e r Norm die Klagebefugnis zustehen.

Dies ist aber nicht leichthin zu bejahen. Die Beurteilung der Vertragsvorschrift wird durch Ausnahmeregelungen in den Art. 63 § 2, 66 § 5 EGKSV und die z.T. bestehende Möglichkeit, vor nationalen Gerichten die Rechtswidrigkeit der Maßnahme inzidenter geltend zu machen[3], erschwert. Nicht unbeachtlich ist auch die Chance, daß der Mitgliedstaat für seine Angehörigen den Rechtsschutz wahrnimmt. Eine derart in Gang gesetzte Rechtskontrolle kann sich allerdings nur reflexweise zugunsten der Betroffenen auswirken. Die Interessen von Regierung und Händlern, Verbrauchern u.a. werden häufig divergieren[4]; eine Klageerzwingung kommt nicht in Betracht[5].

Trotz dieser Ausnahmen und sonstigen Rechtsschutz- und Verfahrensmöglichkeiten bleiben Zweifel bestehen, ob die Regelung dem Grundsatz des Art. 19 Abs. 4 GG, nach dem jedermann seine rechtlich geschützte Sphäre gerichtlich

---

2 Vgl. etwa STEINDORFF, Nichtigkeitsklage (1952), S.49 f; THIEME VVDStRL 18 (1960), 65 f; kritisch etwa RIESE EuR 1 (1966), 37; v.SIMSON DVBl. 1966, 656.

3 Vgl. SCHÜLE ZaöRV 16 (1955/6), 247 ff; die Möglichkeit einer Schadensersatzklage besteht, vgl. EuGH v. 14.7. 1961 - Rs 9 und 12/60, RsprGH VII, 427 (464 f).

4 Vgl. STEINDORFF, Nichtigkeitsklage (1952), S. 48 f.

5 Vgl. STEINDORFF, Nichtigkeitsklage (1952), S. 51; SCHÜLE ZaöRV 16 (1955/6), 249; BANDILLA, Klagerecht (1965), S. 49 ff. u. passim, von der Klageerhebung durch die Regierung hängt die Möglichkeit der Nebenintervention und Streithilfe gem. Art. 34 Satzung GH EGKS, Art. 93 VerfO GH ab.

verteidigen kann, entspricht. Die Vertragsschöpfer haben die Klagerechtsbeschränkung durch Art. 33 Abs. 2 EGKSV auf Montanbetriebe, als die Adressaten der Anordnungen, bewußt vorgenommen[6]. Die Montanfremden werden als Personenkreis angesehen, der durch Akte der Montanbehörden grundsätzlich nicht direkt erfaßt und in rechtlich geschützten Positionen betroffen werden kann[7]. Die ausdrücklich geregelten Ausnahmen sollen dies bestätigen, nur in diesen (abschließenden) Fällen seien überhaupt hoheitliche Betätigungen zu gegenwärtigen, die Montanfremde unmittelbar anzusprechen vermöchten[8]. Daran stimmt bedenklich, daß offenbar von dem Fehlen der Klagebefugnis für bestimmte Personengruppen auf die Unmöglichkeit der Verletzung von Individualrechtspositionen derselben geschlossen wird. Richtigerweise muß umgekehrt gefragt werden, ob die (prozessualen) Klagerechte die materiellen (Abwehr-)Befugnisse abdecken, so wie dies Art. 19 Abs. 4 GG für das deutsche Recht in bejahendem Sinne positiviert hat.

Nach übereinstimmenden mitgliedstaatlichen Rechtsauffassungen[9] ist für die Klagebefugnis die Behauptung, Adressat der Maßnahme zu sein (zwar nicht unbeachtlich, aber auch) nicht ausschlaggebend. Entscheidend ist, ob eine Beeinträchtigung in einem eigenen, rechtlich qualifizierten, nicht unerheblichem Interesse vorliegt, was bei mittelbarer Betroffenheit besonderer Prüfung bedarf. Die Problematik liegt in der Grenzziehung, für die sich sehr schwer abstrakt Maßstäbe entwickeln lassen und die in der Rechtswirklichkeit meist pragmatisch im Sinne einer mehr oder weniger großzügigen Praxis vorgenommen wird. Sie stellt eine Kernfrage jedes gerichtlichen Verfahrensrechts dar. Die Feststellung der individuellen Po-

---

6 Vgl. GA ROEMER, RsprGH VI, 314.

7 Vgl. CATALANO, Manuel (1965), S. 165 ff, 176 f; BANDILLA, Klagerecht (1965), S. 43.

8 Vgl. BANDILLA, Klagerecht (1965), S. 43.

9 S.o. § 23 u. WIEBEL, Wirtschaftslenkung (1971), S. 64 ff, 78 ff.

sition muß für den Einzelfall erfolgen. Eine generelle Festlegung des Klagerechts auf die Adressaten der Anordnung ist unter dem Blickwinkel des Art. 19 Abs. 4 GG jedenfalls bedenklich, wenn auch zuzugeben ist, daß der Montanvertrag eine exakte, nicht willkürliche und der Rechtssicherheit dienende Abgrenzung vornimmt und Rechtspositionen der Außenstehenden und die Zubilligung eines Rechtsschutzbedürfnisses über die Ausnahmefälle hinaus fragwürdig erscheinen.

Derartige Bedenken werden ausgeräumt, wenn man sich der Ansicht von STEINDORFF[10] anschließt, daß diese Lücke im Rechtsschutz durch eine Ergänzung der Vertragsbestimmungen zu schließen sei. Er will den Rechtsgedanken der Art. 63 § 2, 66 § 5 EGKSV analog anwenden und bei Beeinträchtigungen von Interessen auch den "Außenstehenden" den Weg zum Gerichtshof eröffnen. Auch hier erscheint fraglich, ob die genannten s p e z i e l l e n Rechtsvorschriften als Grundlage für eine Rechtsschutzerweiterung tragfähig sind[11].

§ 27 II. Kein Klagerecht gegenüber (unverbindlichen) Empfehlungen und Stellungnahmen gem. Art. 14 Abs. 4 EGKSV, 173 Abs. 1 S. 1 EWGV, 146 Abs. 1 S. 1 EAGV

Gegenüber unverbindlichen Stellungnahmen des Montanrechts ist eine Klagemöglichkeit nicht vorgesehen, der EWG- und EAG-Vertrag schließt eine Klage gegen diesen entsprechende Empfehlungen und Stellungnahmen in Art. 173 Abs. 1 S.1 EWGV, 146 Abs. 1 S.1 EAGV ausdrücklich aus. Diese Rege-

---

10 Nichtigkeitsklage (1952), S. 51 f; ders. JZ 1953, 720 f.

11 Abl. THIEME VVDStRL 18 (1960), 65/6. Einen Ausweg könnte eine Rechtsweggarantie auf Gemeinschaftsebene bieten; s. dazu unten Teil III.

lung ist kritisiert[1] und auch als Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG gewertet worden[2]. Die Situation ist auch hier komplex und die Beurteilung nicht einfach.

Wenn man zunächst im Rückblick die verschiedenen Problembereiche erfaßt, so ergibt sich, daß im ersten Fall (Art. 33 Abs. 1 S. 2 EGKSV) eine Einschränkung dem Prüfungs g e g e n s t a n d nach vorliegt, im zweiten (Art. 33 Abs. 2 EGKSV) dem Kreis der Anfechtungs b e r e c h t i g t e n und nun dem Typus des Hoheits a k t e s (als unverbindliche Maßnahme) nach. Alle drei Regelungen stecken für Richter und Betroffene klar die Grenzlinien des Rechtsschutzes ab, und dienen der Rechtssicherheit: Die erstgenannte Vorschrift klammert einen Bereich aus, der typischerweise rechtlicher Subsumtion praktisch nicht unterliegen kann, die zweitgenannte spricht einem nur mittelbar betroffenen Personenkreis, dessen rechtlich geschützte und rechtsschutzwürdige Positionen fragwürdig erscheinen, die Klagebefugnis generell ab und die letztgenannte Regelung folgt dem gleichen Prinzip, indem gewisse Akte generell als nicht-rechtsverletzend eingeordnet und von der Klagbarkeit ausgenommen werden.

Bei den Stellungnahmen und Empfehlungen wird man sogleich fragen, ob überhaupt ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, da mit diesen Organakten gerade nicht das Ziel verfolgt wird, ein bestimmtes Verhalten durchzusetzen, es dem einzelnen vielmehr freisteht, sich nach der "Mitteilung" zu richten oder nicht[3]. In der Beziehung Gemeinschaftsorgan-Adressat der Äußerung allein kann die belastende Wirkung nicht gesehen werden; an einer Rechtswirkung, die für den Verwaltungsaktsbegriff konstitutiv ist,

---

1 Vgl. RUPPRECHT, Nachprüfungsbefugnis (1962), S. 77 f, 96 f; BÖRNER, Entscheidungen (1965), S. 19 ff, 27.

2 JERUSALEM NJW 1958, 410 f; THIEME VVDStRL 18 (1960), 67.

3 Vgl. BANDILLA, Klagerecht (1965), S. 121; MATTHIES JZ 1954, 306.

fehlt es. Nachteilige Wirkungen können das durch die ungünstige Stellungnahme angesprochene Unternehmen jedoch über die Meinungsbildung Dritter, der Geschäftspartner insbesondere Kreditgeber oder auch des Staates als Genehmigungsinstanz, treffen.

Nach dem EGKS-Vertrag sind derartige Maßnahmen nicht sehr häufig, aber etwa gem. Art. 54 EGKSV bei Investitionsvorhaben aktuell[4]. Von Art. 47 Abs. 2 EGKSV, der verhindert, daß Berufsgeheimnisse, auch Investitionspläne, an die Öffentlichkeit gelangen, macht Art. 54 Abs. 4 EGKSV eine Ausnahme. Danach ist die Stellungnahme der Regierung mitzuteilen, die sie veröffentlicht. Es liegt auf der Hand, daß diese Beurteilung maßgeblichen Einfluß hat, oft ungeprüft zugrunde gelegt werden wird und dazu führen kann, daß die Durchführung des Investitionsvorhabens unterbleiben muß. In ihrer Wirkung wäre die Stellungnahme dann einem Verbot gleichzustellen[5]. Der Gerichtshof hat in einem so gelagerten Fall eine Klage als unzulässig zurückgewiesen, da durch die Mitteilung keine rechtliche Verpflichtung auferlegt worden sei, es sich vielmehr um einen bloßen Ratschlag gehandelt habe[6].

Diese Entscheidung ist in der Literatur kritisiert worden und de lege lata[7] bzw. de lege ferenda[8] eine Klagemöglichkeit vertreten worden. Es fragt sich zunächst, ob überhaupt ein Rechtsschutzbedürfnis besteht und eine Kontrollmöglichkeit des EuGH sinnvoll ist. BÖRNER kommt im Rahmen einer rechtspolitischen Beurteilung zu dem Ergebnis, daß die Regelung des Art. 54 Abs. 4 EGKSV sach-

---

4 Vgl. im einzelnen BÖRNER, Entscheidungen (1965), S.19ff.

5 S.a. BÖRNER aaO S. 21 f.

6 Vgl. EuGH v. 10.12.1957 - Rs 1/57 und 14/57, RsprGH III, 213 (225 ff, 236), abl. dazu JERUSALEM NJW 1958, 410; s.a. BEBR, Judical Control (1962), S. 49 f, 50, "It is a painfully correct interpretation of an unfortunately phrased Treaty provision"; BÖRNER, aaO S. 22.

7 JERUSALEM aaO S. 411.

8 BÖRNER aaO S. 27.

lich nicht gerechtfertigt sei[9]. In regelmäßigen Abständen würden bestimmte Programme, Angaben über die wirtschaftliche Entwicklung und andere Mitteilungen ua. von der Hohen Behörde veröffentlicht, die Stellungnahmen sagten den Unternehmen nichts, was sie nicht ohnehin schon wüßten[10]. Das eigentliche Wesen der Mitteilungen gem. Art. 54 Abs. 4 EGKSV bestehe in dem Versuch, durch einen Zwang besonderer Art, die Adressaten "zu veranlassen, ihre Investitionen an den wirtschaftlichen Voraussetzungen ausschließlich der Hohen Behörde auszurichten ... und die eigene Urteilsbildung zurückzustellen"[11]. Er hält die Wirkungen der Vertragsregelung für so einschneidend, daß aus rechtsstaatlichen Erwägungen heraus eine Klagemöglichkeit geboten sei[12].

Diese Argumentation überzeugt nicht. Die Frage, ob die Bestimmung des Art. 54 Abs. 4 EGKSV sinnvoll und ob ein Rechtsschutz geboten ist, sind zweierlei. Auch wenn man - was naheliegt - davon ausgeht, daß die Stellungnahme ein Mittel der Beeinflussung und Marktsteuerung ist, so muß doch vor allem überdacht werden, welche Rolle der Gerichtshof demgegenüber spielen könnte. Es dürfte kaum zweifelhaft sein, daß eine Gerichtskontrolle der auf wirtschaftlichen Prognosen beruhenden Stellungnahmen praktisch nicht greifen kann[13]. Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht zwar gegenüber falschen Tatsachenbehauptungen. Derartige Fälle werden aber kaum Bedeutung erlangen, da das Material von den Unternehmen selbst stammen wird und Berichtigungen schnell auf informellem Wege möglich sein werden. Um Tatsachenbehauptungen geht es offenbar auch gar nicht.

---

9 AaO S. 23 ff.

10 AaO S. 25.

11 AaO S. 26.

12 AaO S. 27; s.a. JAENICKE, Ophüls-Fs (1965), S. 104.

13 S.a. oben §§ 17 u. 25.

Die Beurteilung der wirtschaftlichen Situation kann der Gerichtshof nicht durch eigene Anschauungen ersetzen. Auch der Kontrollmaßstab einer offensichtlichen Verkennung der Sachlagen und Entwicklungen würde praktisch wirkungslos bleiben[14]. Eine gerichtliche Nachprüfungsbefugnis hätte nur dann einen Sinn, wenn auch das Ermessen nachgeprüft und Zweckmäßigkeitsüberlegungen substituiert werden könnten. Damit wäre jedoch der Gerichtshof nicht nur überfordert, er würde sich auch nicht mehr im Rahmen seiner Rechtskontrollaufgaben halten[15].

Ähnliches gilt für den bedeutsamen Bereich der Art. 180 EWGV, 21 Satzung der Investitionsbank bei Stellungnahmen der Kommission zu Darlehens- und Bürgschaftsanträgen. Diese können nur auf formelle Fehler, nicht aber inhaltlich nachgeprüft werden.

In Art. 54 Abs. 5 EGKSV wird unter bestimmten Voraussetzungen eine Stellungnahme als Entscheidung gewertet, mit allen sich daran anknüpfenden Rechtsfolgen. Der Gerichtshof hat außerdem mit Recht eine Gerichtskontrolle für den Fall zugestanden, daß ein äußerlich unverbindlicher Akt inhaltlich feststelle, daß die Behörde bei Eintritt gewisser Umstände eine bestimmte Haltung einnehmen werde[16]. Es kann nicht festgestellt werden, daß Empfehlungen und Stellungnahmen gem. Art. 19 Abs. 4 GG angreifbar sein würden. Ihre Ausklammerung von der Gerichtskontrolle in den Verträgen hält sich im Rahmen der Anforderungen der Vorschrift[17].

---

14 Dafür spricht sich RUPPRECHT, Nachprüfungsbefugnis (1962), S. 77 f, 96 f, aus.

15 S.a. WOHLFARTH u.a., EWGV (1960), Art. 173 Anm. 2.

16 Vgl. EuGH v. 10.12.1957 - Rs 1/57 und 14/57, RsprGH III, 235; s.a. v. 15.3.1967 - Rs 8 bis 11/66, RsprGH XIII, 99 (108 ff).

17 Einer Überbewertung des Gesichtspunkts der vermuteten Rechtmäßigkeit des Handelns der Exekutive gegenüber der Rechtsschutzbedürftigkeit der Betroffenen würde Art. 19 Abs. 4 GG entgegenstehen. In extremen Fällen kann den Unternehmen mit der genannten Formel des EuGH geholfen werden. Zur Ergänzung des Rechtsschutzniveaus durch eine Rechtsschutzgarantie, s.noch unten Teil III

§ 28 III. Kein bzw. beschränktes Klagerecht des einzelnen gegenüber Normakten

Ein unmittelbarer Rechtsschutz des e i n z e l n e n g
genüber Normativakten der Gemeinschaftsorgane ist nach
den Verträgen im wesentlichen nicht vorgesehen. Nur der
Montanvertrag, der entgegen den Römischen Verträgen in
größerem Umfang auf unmittelbaren Vollzug und Durchgrif
auf die Gemeinschaftsangehörigen angelegt ist, räumt der
Unternehmen gegen allgemeine Entscheidungen ein speziell
Klagerecht ein. Gem. Art. 33 Abs. 2 EGKSV können sie
Rechtssetzungsakte mit dem Klagegrund des Ermessensmiß-
brauchs[1] rügen. Dieser Fehlertatbestand entspricht dem
französischen "détournement de pouvoir"[2] und stellt eine
subjektiven Fehlerfall dar[3].

Der Gerichtshof zeigt sich gegenüber der Rüge des "Er
messensmißbrauchs" zurückhaltend[4] und weicht - soweit mö
lich - auf andere Fehlerquellen aus[5]. Er prüft lediglich
ob die Vorwürfe sachlich zutreffen ohne den Tatbestand
genauer zu erörtern[6]. Nur in einem Fall hob das Gericht

---

1 Vgl. CLEVER, Ermessensmißbrauch (1967); MEISTER, Ermes
sensmißbrauch (1971), S. 43 ff, 97 ff; BÖRNER, Entsche
dungen (1965), S. 158 ff; BONAERT u.a., Fragen (1961),
S. 30; ZWEIGERT, KSE 1 (1965), S. 593 f; ULE, 46. DJT
I, 4 (1966), S. 52 ff.

2 Vgl. statt vieler MEISTER, Ermessensmißbrauch (1971),
S. 124 m.Nachw.

3 Vgl. MEISTER aaO S. 43, 125 m.Nachw.; GA LAGRANGE,
RsprGH II, 256 f.

4 Vgl. CLEVER, Ermessensmißbrauch (1967), S. 118/9; BÖR-
NER, Entscheidungen (1965), S. 178; MEISTER, Ermessens
mißbrauch (1971), S. 101 ff jeweils m.Nachw. aus der
Rspr.

5 Vgl. EuGH v. 20.3.1959 - Rs 18/57, RsprGH V, 113 ff;
v. 15.7.1960 - Rs 20/59, RsprGH VI, 717; v. 23.2.1961
- Rs 30/59, RsprGH VII, 61.

6 Vgl. etwa EuGH v. 16.12.1963 - Rs 2 bis 10/63, RsprGH
IX, 741 f.

eine Maßnahme ausdrücklich aus diesem Grunde auf[7]. Damit ist nach dem Montanrecht ein unmittelbarer Angriff gegen Normativakte nur ganz beschränkt (bei Mißbrauchs-Fällen) möglich und praktisch sehr selten erfolgreich[8].

EWG- und EAG-Vertrag haben demgegenüber auch auf den Klagegrund des "détournement de pouvoir" insoweit verzichtet und in den Art. 173 Abs. 2, 146 Abs. 2 für Entscheidungen und Verordnungen eine e i n h e i t l i c h e Regelung in dem Sinne vorgenommen, daß eine Klage des einzelnen nur dann zulässig ist, wenn er durch diesen (drittgerichteten bzw. normativen) Akt "unmittelbar und individuell" betroffen wird. Es soll zunächst der Rechtsschutz gegenüber Verordnungen untersucht werden.

Betrachtet man die beiden Voraussetzungen eines "unmittelbaren" und "individuellen" Betroffenseins unbefangen, so möchte man glauben, daß dem W o r t l a u t nach eine Beschreibung des Klagerechts vorgenommen wurde wie man sie auch im Rahmen des Art. 19 Abs. 4 GG bei Rechtssetzungsakten antrifft[9]. Diese oder ähnlich lautende Kriterien finden sich wiederkehrend in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten[10]. Sie bezeichnen ein - nur dem Anschein nach genauer spezifiziertes - besonders intensives (direktes) Betroffensein, sind gegenüber ihrer praktischen Verwirklichung und sich wandelnden Auffassungen durchaus flexibel.

---

7 Vgl. EuGH v. 5.5.1966, verb. Rs 18 und 35/65, RsprGH XII, 153 (175 f, 178); s.a. BÖRNER, Entscheidungen (1965), S. 178, der keinen Fall feststellen konnte; CLEVER, Ermessensmißbrauch (1971), S. 119 ff.

8 S.a. STEINDORFF, Rechtsschutz (1964), S. 61; MEISTER, Ermessensmißbrauch (1971), S. 186, "keineswegs ohne jede praktische Bedeutung". Er will Art. 33 Abs. 2 EGKSV erweiternd im Sinne eines auch objektiven Tatbestandes auslegen, S. 102 ff, 119 ff.

9 Vgl. DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 IV Rdn. 18.

10 S.o. § 23.

Im französischen Recht etwa stößt man auf die Begriff "actuel", "direct" und "personel" für die erforderliche Interessenbetroffenheit[11]. Aus der Rechtsprechung des BVerfG sind als Voraussetzungen für die Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze die Merkmale "selbst", "unmittelbar" und "gegenwärtig" bekannt und in ihrer b e s o n d e r e n und z.T. schwankenden Auslegung schon beschrieben worden[12]. Die Häufung der Kriterien und ihre nur bedingt feste Substanz gibt den Gerichten einen Spielraum, nach ihrem Verständnis der Rechtsschutz b e d ü r f t i g k e i t und ihren Möglichkeiten der Rechtskontrolle den Maßstab für die Klagebefugnisse festzulegen. Der EuGH hat denn auch von den beiden Merkmalen des Art. 173 Abs. 2 EWGV, wie nicht anders zu erwarten, in pragmatischer Weise Gebrauch gemacht. Eine feste Rechtsprechung hat sich inzwischen herausgebildet.

Entgegen der Ansicht des BVerfG, das mit dem Erfordernis der Unmittelbarkeit der Rechtsverletzung bei Normen d Vollzugsmoment in die Betroffenheitsfrage integriert[13], verwendet der Gerichtshof das Kriterium wiederum im eigen lichen, prozeßtechnischen Sinne, als Abgrenzung zum bloß mittelbaren, nicht zur Klage berechtigenden Eingriff. Das Verständnis dieses Merkmals als Ausfluß des "förderalen Charakters" in der Gemeinschaft[14] ist jedenfalls plausibel. Rechtswirkungen durch supranationale Maßnahmen treten gegenüber dem einzelnen oft erst im Zusammenwirken mit oder durch das Dazwischentreten von Akten der Mitgliedstaaten ein. Mit dem Kriterium unmittelbaren Eingriffs läßt sich eine Unterscheidung danach vornehmen, wann der Bürger sich nur an seinen Staat halten und wann

---

11 Vgl. CATALANO, Fusion (1965), S. 266; AUBY-DRAGO, Traité II (1962), S. 496 ff; s.a. WERBKE, Gschu III (1971), S. 95 ff.

12 S.o. § 20.

13 S.o. § 20 Fn. 26 ff.

14 Vgl. GA ROEMER, RsprGH IX, 254 f; XI, 585; DAIG, Riese Fs (1964), S. 204; BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S.13.

er den Akt der hinter diesem stehenden Gemeinschaft angreifen kann[15].

Der EuGH hat zumeist auf den Gesichtspunkt i n d i v i d u e l l e n Betroffenseins abgestellt und das zweite Erfordernis dahinstehen lassen[16]. Er umreißt die Bestimmung des Art. 173 Abs. 2 EWGV allgemein so, daß den Privatpersonen in allen den Fällen Rechtsschutz gewährt werden soll, "in denen sie, ohne daß eine Entscheidung an sie ergangen ist, von einer Gemeinschaftshandlung, gleich welcher äußeren Erscheinungsform, unmittelbar und individuell betroffen werden"[17]. Für Verordnungen nimmt das Gericht ohne weiteres u n m i t t e l b a r e Rechtswirkungen für die Adressaten an, verneint jedoch generell die individuelle Betroffenheit[18]. Wie dies der Vertragswortlaut - "... o b w o h l sie als Verordnung ... ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen" - nahelegt, geht der Gerichtshof von der Konzeption einer Ausschließlichkeit von normativem Akt und (zur Klage berechtigender) Betroffenheit aus. Er prüft, ob die umstrittene Maßnahme, wenn sie auch als Verordnung erlassen wurde, die Kläger w i e e i n e E n t s c h e i d u n g (als individuellen, bestimmten Personenkreis) anspricht[19].

Grundgedanke des Gerichts bei dem für die Klage gegen Normakte entscheidenden Merkmal der Individualität ist das der b e s o n d e r e n Rechtsstellung und Rechts-

---

15 Vgl. BÖRNER aaO S. 14.

16 Vgl. die Nachw. der Rspr. bei ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 16 Fn. 60.

17 Vgl. EuGH v. 16.6.1970 - Rs 69/69, RsprGH XVI, 393.

18 Vgl. etwa Urteile v. 14.12.1962 - Rs 16 und 17/62, RsprGH VIII, 961 (979 f); v. 14.12.1962 - Rs 19 bis 22/62, RsprGH VIII, 1003 (1020 f); s.a. GA GAND, RsprGH XI, 292.

19 Vgl. vorige Fn.

betroffenheit innerhalb der wesensmäßig abstrakt beschriebenen und eine Vielzahl von Individuen umfassenden Personengruppe, die durch Verordnungen angesprochen wird. Es untersucht, ob die Kläger a n d e r s betroffen werden als alle übrigen Adressaten in der Gemeinschaft[20] (nicht nur in einem Mitgliedstaat)[21]. Wer dagegen mit einer unbestimmten Vielzahl anderer Personen einer Anordnung mit normativem Inhalt unterliegt, hat keine (individuelle) Rechtsstellung, die zur Klage berechtigt[22].

Der Gerichtshof hat einmal bei einer Verordnung - im Gegensatz zu seiner früheren Aussage, daß "die Bestimmungen des Vertrages über das Klagerecht nicht restriktiv interpretiert werden" dürften[23] - auf das Vorbringen von Klägern, bei einer engen Auslegung des Art. 173 Abs. 2 EWGV wären sie im Widerspruch zu den in allen Mitgliedstaaten geltenden fundamentalen Rechtsgrundsätzen sowohl auf Gemeinschaftsebene als auch auf innerstaatlicher Ebene jeglichen Rechtsschutzes beraubt, geantwortet, daß "eine sachliche Auseinandersetzung mit diesen Erwägungen" sich erübrige, "da ihnen jedenfalls kein Vorrang vor dem eindeutig engen Wortlaut von Artikel 173 zukommen" könne[24]. Diese bedenkliche, vom Wortlaut her keineswegs zwingende Ansicht, hat der EuGH nicht wiederholt.

In der Literatur gibt es eine Vielzahl von unterschiedlichsten Stellungnahmen zu den beiden in Frage stehenden Merkmalen. Für das Kriterium der Individualität wird z.T.

---

20 Vgl. EuGH aaO RsprGH VIII, 980; VIII, 1021.

21 Vgl. EuGH v. 2.7.1964 - Rs 1/64, RsprGH X, 895/6; GA ROEMER ebd. S. 910.

22 S.a. oben die Ansicht etwa von Forsthoff, § 20 Fn. 33; ders. VwR I (1973), S. 310/11; MATTHIES, 46. DJT II, G (1967), S. 64; BÖRNER ebd. S. 29, der treffend von dem bedenklichen Gedanken "geteiltes Leid ist halbes Leid" spricht.

23 Vgl. EuGH v. 15.7.1963 - Rs 25/62, RsprGH IX, 237; v. 16.12.1960 - Rs 6/60, RsprGH VI, 1189.

24 Vgl. EuGH v. 1.4.1965 - Rs 40/64, RsprGH XI, 295 (312), dazu kritisch RIESE, Hallstein-Fs (1966), S.425; BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S. 27 f.

neben dem der Unmittelbarkeit kein Raum mehr gesehen[25], man findet Meinungen, die beide Kriterien für überflüssig halten[26] oder den Vorschlag, die Begriffe durch das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses zu ersetzen[27]. Letzterer Gedanke läßt klar die Resignation gegenüber der Möglichkeit einer eindeutigen gesetzlichen Determinierung erkennen, verzichtet auf normative Rechtssicherheit in der Hoffnung auf eine den Rechtsschutzanforderungen entsprechende Gerichtspraxis.

Die ganz überwiegend vertretene Ansicht, de lege ferenda einen unserer abstrakten Normenkontrolle entsprechenden Gerichtsschutz in den Gemeinschaften zu schaffen, zeigt jedenfalls, daß der bestehende Rechtsschutz für unbefriedigend gehalten wird[28]. Mit einer dahingehenden Änderung der Verträge wären allerdings die Probleme bei Normakten aus der Welt. Hier stellt sich jedoch nur die Frage, ob die Vertragsbestimmungen einen a u s r e i c h e n d e n Schutz gemäß den Anforderungen der Rechtsweggarantie ermöglichen und ob auch die Gerichtspraxis dem gerecht wird.

Bei der Beurteilung der Überprüfungsmöglichkeiten von Rechtssetzungsakten muß die dem einzelnen nur reflexweise zugute kommende Normenkontrolle durch Kommission, Rat und Mitgliedstaaten gem. Art. 173 Abs. 1 S. 2 EWGV, 146 Abs. 1 S. 2 EAGV sogleich aus der Betrachtung ausscheiden[29]. Re-

---

25 Vgl. DAIG, Riese-Fs (1964), S. 208 ff; RIESE EuR 1 (1966), 46; LAGRANGE, KSE 1 (1965), S. 609 f; MATTHIES, 46. DJT II, G (1967), S. 60.

26 Vgl. ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 19 f.

27 ZWEIGERT, KSE 1 (1965), S. 596.

28 Vgl. ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 36 f (Ergebnisse); BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S. 13; ZWEIGERT, KSE 1 (1965), S. 595/6; GEISSLER ebd. S. 600 f; DAIG, Riese-Fs (1964), S. 208 ff; RIESE EuR 1 (1966), 36; IPSEN, Verfassungsperspektiven (1970), S. 24; EHLE NJW 1964, 324; SPANNER BayVBl. 1970, 345; KOPPENFELS ZRP 1972, 64; dagegen: LAGRANGE, KSE 1 (1965), S. 608; CATALANO, Fusion (1965), S. 273.

29 Vgl. oben § 26; ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 60.

levant ist aber der Hinweis auf die Inzidentkontrolle gem. Art. 184 EWGV, 156 EAGV. Diese Verfahrensform nimmt einem Fehlen des Direktangriffs im wesentlichen seine Problematik[30]. Dennoch wird allgemein nicht angezweifelt, daß damit das Ausbleiben des unmittelbaren Angriffs nicht ausgeglichen wird[31].

Die Argumente gegen den Direktangriff, daß Rechtsnormen nicht dem Zugriff von Privatpersonen ausgesetzt werden dürften[32] und als Ergebnis langer und schwieriger Verhandlungen dem unmittelbaren Anfechtungsrecht des einzelnen entrückt werden müßten, um nicht die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaften zu gefährden[33], sind kaum stichhaltig[34]. Daß es sich bei diesen Thesen weniger um sachliche Argumente, sondern mehr gefühlsmäßige Ansichten handelt, liegt auf der Hand[35]. Gegenüber dem Anliegen der Durchsetzung des Rechts, für die der Gerichtshof einzutreten hat und zu der der einzelne durch seine Klage nur den Anstoß gibt, dürfen solche Erwägungen keine Rolle spielen. Nicht zugkräftig ist auch das Argument, daß die Verordnungen Gesetzen gleich einzustufen seien[36]. Die zahlrei-

---

30 S. schon allg. o. §§ 18, 21; OPHÜLS, 46. DJT II, G (1967), S. 133, der seine Vorliebe für das inzidente Verfahren nicht verhehlt.

31 Vgl. etwa RIESE, Hallstein-Fs (1966), S. 426; BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S. 36; LAGRANGE, KSE 1 (1965), S. 609; GEISSELER ebd. S. 600; HESSE, Gerichtshof (1972), S. 48; EVERLING, 46. DJT II, G (1967), S. 131; s.a. EuGH v. 14.12.1962 - Rs 16 und 17/62, RsprGH VIII, 961 (978); GA LAGRANGE ebd. S. 995; abw.: OPHÜLS, 46. DJT II, G (1967), S. 133 f; CATALANO, Fusion (1965), S. 273/4; MARTENS EuR 5 (1970), 229; MATTHIES, 46. DJT II, G (1967), S. 63, er weist mit Recht auf das Problem der kurzen Fristen zum Direktangriff hin, s.dazu ULE ebd. S. 126; zum vorbeugenden Charakter der abstrakten Normenkontrolle vgl. SCHIEDERMAIR, Gschu III (1971), S. 129.

32 Vgl. GLAESNER, 46. DJT II, G (1967), S. 130; BÖRNER, ebd. S. 34.

33 Vgl. den Bericht von RABE EuR 1 (1966), 70; DAIG, Riese-Fs (1966), S. 189.

34 S.a. GEISSELER, 46. DJT II, G (1967), S. 131.

35 Deutlich dazu OPHÜLS, 46. DJT II, G (1967), S. 134.

36 Vgl. OPHÜLS aaO S. 134; s.a. EVERLING ebd. S. 135/6.

chen Einordnungsversuche der normativen Gemeinschaftsakte nach dem staatlichen Schema der Gewaltenteilung als Gesetze oder Verordnungen müssen - wie inzwischen als geklärt anzusehen ist[37] - als verfehlt gelten. Es geht den Verordnungen, wie kaum bezweifelt wird, die (ausreichende) parlamentarische Legitimation ab, so daß Erwägungen eines Kontrollentzugs aus Gründen besonderer Legitimität nicht zugkräftig sind[38]. Die P a r a l l e l e zu formellen Gesetzen ist zweifelhaft und schwer belegbar[39]. Für eine Differenzierung zwischen Verordnungen des Rates und der Kommission ergibt sich (de lege lata) kein Anhaltspunkt[40].

Neben dem Verfahren gem. Art. 184 EWGV wird im Rahmen der Erörterung des Rechtsschutzes gegen Verordnungen auf die Vorabentscheidung gem. Art. 177 EWGV im Verfahren vor staatlichen Gerichten verwiesen[41]. Auch dieser Möglichkeit k a n n eine Rechtsschutzfunktion zukommen[42]. Jedoch findet sich nicht immer ein Anknüpfungspunkt für die Vorlage[43], muß es sich um eine entscheidungserhebliche Vorfrage für den nationalen Prozeß handeln. Der einzelne kann das Gericht nicht zur Vorabentscheidung zwingen, es muß bis zu einer Vorlagepflicht der Instanzenzug durchlaufen sein[44].

---

37 Vgl. statt vieler H.WAGNER, KSE 5 (1965), S. 257 ff.

38 S. zur Rechtslage in Frankreich oben § 33; s.a. LAGRANGE, KSE 1 (1965), S. 609; BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S. 32/3.

39 Vgl. noch OPHÜLS, KSE 1 (1965), S. 615/6.

40 Vgl. dazu MATHIJSEN, Fusion (1965), S. 105 ff; PESCATORE ebd. S. 281; BEBR, Judical Control (1962), S.54; gegen ihn DAIG, Riese-Fs (1964), S. 195.

41 Vgl. etwa GA GAND, RsprGH XI, 202; RIESE EuR 1 (1966), 45 f; eine Rechtsschutzerweiterung durch Drittwiderspruchsklage scheidet aus, vgl. DÄUBLER AWD 1966, 172 ff; ULE, 46. DJT (1966), S. 92.

42 S. dazu eingehend unten § 34.

43 So DERINGER, 46. DJT II, G (1967), S. 100.

44 S.a. ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 19; EHLE NJW 1963, 2196 f; zum Kostenrisiko vgl. SCHNEIDER NJW 1972, 1596 ff.

Als ausnahmsweise einen Direktangriff fordernde Tatsache könnte das Vorliegen von "Vollzugsnormen" in Betracht kommen[45]. EVERLING hat auf diese Fragestellung hingelenkt, jedoch kein Echo erhalten[46]. Das liegt wohl daran, daß die Existenz dieser besonderen Normenkategorie noch nicht geklärt und ihr Umfang und ihre Bedeutung noch im Dunkeln liegen. EVERLING nennt das Beispiel, daß Abschöpfungen im Bereich der Landwirtschaft angeordnet werden. Derartige festsetzende Maßnahmen können tatsächlich unmittelbar die Rechtsstellung des einzelnen berühren.

Jedoch zeigt dieses Beispiel deutlich, wie schwach die rechtlichen Maßstäbe in diesem Bereich der rechtssetzenden (z.B. die Agrarmarktordnung festlegenden) Rechtshandlungen sind. Für die Gerichtspraxis stellt sich die Klagebefugnis auch als eine Funktion der Kontrolldichte dar. Der Verweis der Marktbürger auf die übrigen Möglichkeiten des Rechtsschutzes ist hier eher tragbar. Art. 19 Abs. 4 GG verlangt nur dann einen sofortigen und direkten Schutz, wenn der gestufte (inzidente) Gerichtsschutz keine ausreichend effektive Kontrolle bietet[47]. Es geht bei den Verordnungen der Gemeinschaften nicht um mit der örtlichen Rechtssetzung in der BRD vergleichbare Rechtshandlungen, die erst zu der Fragestellung eines ausreichenden Rechtsschutzes im Sinne der Garantie geführt haben. Dagegen bleibt das Bedenken, daß z.T. nur durch Zuwiderhandlung ein Rechtsschutz provoziert werden kann. Dieses Verfahren ist hier zwar nicht gänzlich unzumutbar, jedoch eine nicht unbeachtliche Erschwerung der Gerichtskontrolle[48].

---

45 S. dazu schon oben § 18 u. Fn. 8.

46 Vgl. 46. DJT II, G (1967), S. 131 u. 136; s. a. FROWEIN/ULE ebd. S. 136 f; ZULEEG, AöR 99 (1974), 139.

47 S.o. § 21.

48 De lege ferenda haben sich zahlreiche Autoren für eine abstrakte Normenkontrolle im Gemeinschaftsrecht ausgesprochen, vgl. etwa ZWEIGERT, KSE 1 (1965), S. 596; GEISSLER ebd. S. 601; LAGRANGE ebd. S. 609/10; ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 51 ff, 56/7; RIESE, EuR 1 (1966) 40 f, 43, mit Einschränkung; BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S. 32; BONAERT u.a., Fragen (1967), S. 30; IPSEN, EurGemR (1972), 43/44; SEYBOLD, Individuum (1967), S. 142.

Die Möglichkeit von Rechtsschutzlücken hängt neben der Bewertung von Umfang und Effektivität der Verfahren gem. Art. 184, 177 EWGV von der Handhabung des Merkmals der "individuellen" Betroffenheit durch den Gerichtshof ab. Dabei spielt es für das praktische Ergebnis keine Rolle, daß er Verordnungen generell als nicht direkt angreifbare Akte einordnet, w e n n er stattdessen bei "individueller Wirkung" von als Verordnung erlassenen Maßnahmen (denen er deshalb (insoweit) Entscheidungscharakter beimißt) eine Rechtsschutzmöglichkeit gem. Art. 173 Abs. 2 EWGV - in ausreichendem Umfang - gewährt[49]. Das Anschauungsmaterial aus der Rechtsprechung ist gering. Zwar hat der EuGH ausgesprochen, daß es nicht genüge, daß eine allgemeine Vorschrift einzelne Rechtsunterworfene unterschiedlich berühre[50], jedoch an seinem als positiv anzusehenden - flexiblen - Grundsatz festgehalten, daß zu untersuchen sei, ob die als Verordnung bezeichnete Regelung Vorschriften enthalte, die bestimmte Personen oder Personenkreise individuell betreffe[51].

Es fällt nicht leicht, ein Gesamturteil über den insoweit ermöglichten Gerichtsschutz abzugeben. Mir scheint, daß die Kriterien "unmittelbar" und "individuell" in Art. 173 Abs. 2 EWGV nicht zu einengend sind[52], normativ also den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG durchaus genüge getan ist, aber auch, daß die Rechtsprechung weitgehend den Rechtsschutzbedürfnissen und der Garantie gerecht

---

49 Es darf vermutet werden, daß er die Erfolgsaussichten der Klage bei der Zulässigkeitsprüfung abschätzt.

50 Vgl. Urteil v. 16.4.1970 - Rs 63/69, RsprGH XVI, 211, 234.

51 Vgl. EuGH v. 14.12.1962 - Rs 16 und 17/62, RsprGH VIII, 961 (979), u. Rs 19 bis 22/62, RsprGH VIII, 1003 (1021); v. 13.3.1968 - Rs 30/67, RsprGH XIV, 183.

52 Ähnlich BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S. 31/2.

wird. BÖRNER hat sich - recht allgemein - für ein erweitertes Verständnis der Merkmale ausgesprochen[53]. Sein Vorschlag, daß darauf abzustellen sei, "ob das Betroffensein des Klägers eine durch eine Klage zu schützende Rechtsposition (betreffe) und ob das Betroffensein intensiv genug" sei, ist aber kaum begrüßenswert wegen der Unsicherheit eines solchen Maßstabes, der auch inhaltlich nicht unbedingt ein Mehr an Gerichtskontrolle zu erbringen geeignet ist, als sie der EuGH nach seiner Auffassung bereits gewährt.

53 AaO S. 31.

IV. Der Rechtsschutz von Nichtadressaten (Drittbetroffenen)

Art. 173 Abs. 2 EWGV, 146 Abs. 2 EAGV normieren für das Klagerecht des einzelnen bezüglich der "an eine andere Person gerichtete(n) Entscheidungen" die gleichen Erfordernisse unmittelbaren und individuellen Betroffenseins wie gegenüber Verordnungen. Es kann also an die vorstehenden Ausführungen angeknüpft werden. Zwei Fälle sind zu unterscheiden und getrennt zu erörtern[1].

§ 29 1. Rechtsschutz gegenüber staatengerichteten Entscheidungen

Zunächst ist der Frage nachzugehen, ob eine Gerichtskontrolle von an Mitgliedstaaten gerichteten Entscheidungen[2], die den Marktbürger grundsätzlich nur mittelbar über ein Handeln oder Unterlassen der Staatsorgane berühren können, zulässig ist und gem. Art. 19 Abs. 4 GG möglich sein müßte. Es geht (ging) dabei im wesentlichen um Entscheidungen der Kommission, etwa bei der Gewährung von Zollkontingenten (Art. 25 Abs. 3 EWGV), der Festsetzung von Ausgleichsabgaben (Art. 46 EWGV) oder der Gewährung von Schutzmaßnahmen (Art. 226 EWGV).

Das Problem stellt sich weitgehend nicht nach dem Montanrecht, das auf nationale Durchführungsmaßnahmen kaum angewiesen ist[3]. Diese Strukturunterschiede der Verträge[4] sind Ursache dafür, daß es nach dem EGKS-Recht für die Klagbarkeit genügt, wenn die (drittgerichtete) Entscheidung individuellen Charakter trägt und den Kläger potentiell in seinen Interessen beeinträchtigt. Es ist daher

---

1 S.a. DANNER, Klagemöglichkeiten (1965), S. 96; NICOLAYSEN EuR 5 (1970), 170 f; RÜBER NJW 1971, 2102 f.

2 Ähnliche Gesichtspunkte ergeben sich bei den Richtlinien.

3 Vgl. zu den Ausnahmen BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S. 14 Fn. 14.

4 Vgl. KRAWIELICKI, Möhring-Fs (1965), S. 483 ff.

nicht ganz zutreffend, wenn diesbezüglich allgemein von einem eingeschränkten Klagerecht gem. Art. 173 Abs. 2 EWGV gegenüber dem Montanvertrag gesprochen und die Verschiedenheit der Rechtsverwirklichung außer acht gelassen wird[5].

Beim EWG-Recht muß entscheidend das vielfältige Zusammenwirken von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht und die E r g ä n z u n g des supranationalen durch den staatlichen Gerichtsschutz bedacht werden. Das Verfahren gem. Art. 177 EWGV spielt eine maßgebliche Rolle, wenn auch seine Schwächen, auch durch die zeitliche Verzögerung des Endurteils[6], nicht zu übersehen sind.

Es ist bekanntlich eine der schwierigsten Fragen des Prozeßrechts, wann bei bloß mittelbarer Betroffenheit ein Rechtsschutz ermöglicht werden muß und wogegen sich der Angriff bei mehrstufigem Verfahren zu richten hat[7]. Man kann sich dem Problem durch allgemeine Erwägungen, daß der "Rechtsweg dem Entscheidungsweg anzupassen" sei[8] oder den Gedanken, daß es auf den "verantwortlichen Normsetzer" ankomme[9], nur annähern. Eine gewisse Ratlosigkeit und Unsicherheit in der wissenschaftlichen Erörterung und ein großes Meinungsspektrum[10] sind daher kaum verwunderlich.

---

5 S. etwa DANNER, Klagemöglichkeiten (1965), S. 9[1] ff, 93 f.

6 Vgl. BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S. 16.

7 Vgl. BÖRNER aaO S. 14 f; BÜLOW ebd. S. 110 f; OPHÜLS ebd. S. 113 f.

8 DANNER, Klagemöglichkeiten (1965), S. 100 u. passim.

9 ANDRE, 46. DJT II, G (1967), S. 120/1.

10 Vgl. DAIG AöR 83 (1958), 164 ff; ders. Riese-Fs (1964), 202 ff; BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S. 13 ff; MATTHIES ebd. S. 59 ff und die Aussprache ebd. S.100 ff; IPSEN EuR 1 (1966), 58 ff; FUSS JuS 1967, 552 ff; THIERFELDER, Entscheidung (1968), S. 140 ff; NICOLAYSEN EuR 5 (1970), 165 ff.

Der Gerichtshof hat sich um einen großzügigen Maßstab bemüht[11], wenn auch die meisten Klagen als unzulässig zurückgewiesen wurden[12]. Sein spezielles und pragmatisch gehandhabtes Verständnis der beiden Kriterien "unmittelbar" und "individuell" erscheint auch hier recht deutlich[13].

Bis zum TÖPFER-Urteil[14], mit dem zum ersten Mal die Voraussetzungen des Art. 173 Abs. 2 EWGV bejaht wurden, hatte der Gerichtshof derartige Anträge immer mangels individuellen Betroffenseins abgewiesen. Er stellte zwar den Grundsatz auf, daß "Wortlaut und grammatikalischer Sinn" der Vorschrift "die weiteste Auslegung" rechtfertigten und daß "die Bestimmung des Vertrages über das Klagerecht nicht restriktiv interpretiert" werden dürften[15], jedoch scheiterte die Zulässigkeit der Klagen regelmäßig schon an der geforderten Berührung "wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände"[16].

Die Generalanwälte hoben in diesen Fällen auch auf das Merkmal der Unmittelbarkeit ab und verneinten es, wo "ein Gemeinschaftsrechtsakt zur Entfaltung seiner Rechtswirkungen gegenüber den Gemeinschaftsbürgern angewiesen ist auf vermittelnde nationale Ermessensakte"[17]. Im TÖPFER-Urteil konnten die Kläger dagegen die Hürde einer

---

11 S.a. BEBR, 46. DJT II, G (1967), S. 114/5.

12 Vgl. EuGH v. 14.12.1962 - verb. Rs 16 und 17/62, RsprGH VIII, 961 (969); v. 15.7 1963 - Rs 25/62, RsprGH IX, 211 (218); v. 2.7.1964 - Rs 1/64, RsprGH X, 883 (890); v. 1.4.1965 - Rs 38/64, RsprGH XI, 277 (279).

13 S. schon oben § 28.

14 S. dazu IPSEN EuR 1 (1966), 58 ff; FUSS JuS 1967, 552 ff; BÖRNER, 46. DJT II, G (1967),S. 20 ff.

15 Vgl. EuGH v. 15.7.1963 - Rs 25/62, RsprGH IX, 237.

16 Grundlegend Urteil vom 15.7.1963 - Rs 25/62, RsprGH IX, 211 (218).

17 Vgl. GA ROEMER, RsprGH XI, 563 f, 585; schon IX, 254 f; ebenso GA GAND, RsprGH XI, 288 ff.

"besonderen Individualisierung" nehmen und der EuGH ging ebenfalls - entgegen der Ansicht von Generalanwalt ROEMER - von einem unmittelbaren Eingriff aus. Auch für diesen besonderen Fall ist das Klagerecht jedoch mit beachtlichen Gründen von FUSS[18] wegen fehlender Unmittelbarkeit verneint worden.

Inzwischen hat sich der Gerichtshof wohl mehr der fast einhelligen Meinung in der Literatur[19] zugewandt, die davon ausgeht, daß bei staatengerichteten Entscheidungen vor allem das Unmittelbarkeits-Kriterium über das Klagerecht entscheidet. In Sachen FRUIT COMPANY/Kommission begründete er die individuelle Betroffenheit kurzerhand damit, daß es sich bei der angegriffenen Entscheidung[20] nicht um eine Vorschrift mit allgemeiner Geltung iSd Art. 189 Abs. 2 EWGV handele, sondern "ein Bündel individueller, von der Kommission in die Form einer Verordnung (gekleideter) Entscheidungen ..., von denen jede einzelne die Rechtsstellung des jeweiligen Antragstellers berührt..."[21]. Sodann führt das Gericht zur Frage der unmittelbaren Betroffenheit aus, daß es Sache der Kommission sei, über die Erteilung der Einfuhrlizenzen zu entscheiden. Die staatlichen Behörden hätten dabei eindeutig keinen Entscheidungsspielraum. Daher sei für die Betroffenen an die Anordnung der Kommission anzuknüpfen, diese berühre ihre Rechtsstellung unmittelbar[22].

Diese Betrachtungsweise wiederholte der EuGH kurz darauf noch einmal in Sachen BOCK/Kommission. Die individuelle Betroffenheit bejahte er mit dem Hinweis darauf, daß die angesprochenen Importeure der Zahl und der Person

---

18 JuS 1967, 557 ff.

19 Vgl. etwa BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S. 13 ff, 23 ff; MATTHIES ebd. S. 13 ff, 23 ff, 29 ff.

20 Verordnung Nr. 459/70, Amtsblatt L 57 v. 12.3.1970, S. 20 ff.

21 Urteil v. 13.5.1971 - Rs 41 bis 44/70, RsprGH XVII, 411 (422).

22 EuGH aaO S. 422.

nach feststellbar seien,und das Erfordernis der Unmittelbarkeit ebenso knapp mit der Begründung, daß die zuständigen deutschen Stellen der Klägerin bereits mitgeteilt hätten, daß sie den Antrag ablehnen würden, sobald die Kommission dafür eine entsprechende Ermächtigung erteile[23]. In diesem (einzigen) Fall hatten die Kläger auch in der Sache Erfolg.

Es hat den Anschein, daß mit diesen Urteilen aus jüngster Zeit eine erfreulich großzügige Gerichtspraxis eingeleitet ist und der Gerichtshof nicht mehr einen Großteil der Klagen dieser Art an den Zulässigkeitsvoraussetzungen scheitern läßt. Dies gilt einmal für das Merkmal der Unmittelbarkeit, das er zutreffend in dem Sinne interpretiert, ob die Gemeinschaftsentscheidung direkt auf den einzelnen Marktbürger "durchschlägt" oder ob sie seine Rechtssphäre deshalb nicht unmittelbar berührt, weil der Mitgliedstaat noch eigenverantwortlich und mit eigenem Entscheidungsspielraum handelt. Fehlt es an der Letztentscheidung durch das Gemeinschaftsorgan, so liegt auch kein (direkter) Eingriff iSd Art. 19 Abs. 4 GG vor, kann sich der Rechtsschutz im Sinne der Garantie nur vor staatlichen Gerichten ergeben. Auch das Kriterium der individuellen Betroffenheit wird vom Gerichtshof offenbar in zunehmendem Maß rechtsschutzfreundlich verstanden[24]. Für diese Untersuchung genügt es festzustellen, daß sich bezüglich der staatengerichteten Entscheidungen weder nor-

---

23 Vgl. EuGH v. 23.11.1971 - Rs 62/70, RsprGH XVII, 897 (908).

24 Eine genauere Analyse der komplexen Situation der Agrarmarktordnungen und ein Vergleich der Fälle ist an dieser Stelle nicht möglich. - Es ist denkbar, daß der Vortrag der Kläger, bei ablehnender Entscheidung des Gerichtshofs sei der Sachverhalt nur nach nationalem Recht zu prüfen und es könnte zu einem unterschiedlichen Rechtsschutz in den Mitgliedstaaten kommen, vgl. RsprGH XVIII, 415, nicht ohne Eindruck auf das Gericht geblieben ist. Das Bemühen um eine einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts ist ein besonderes Anliegen des EuGH, s. dazu noch unten § 34.

mativ, noch - aufgrund der neusten Rechtsprechung des EuGH - gegenüber der Gerichtspraxis Bedenken eines ausreichenden Rechtsschutzes gem. Art. 19 Abs. 4 GG ergeben.

§ 30 2. Rechtsschutz gegenüber an Dritte (Privatpersonen) gerichtete Entscheidungen

Zu ähnlichen Auslegungsproblemen des Art. 173 Abs. 2 EWGV wie vorstehend beschrieben führt die Frage eines Klagerechts bei an Dritte (Privatpersonen) gerichteten Entscheidungen. Praktische Bedeutung erlangt diese Fallkonstellation insbesondere im Kartellrecht und im Subventionsrecht, speziell in der Form der sog. Konkurrentenklage. Ein besonderes Bedürfnis für einen Gerichtsschutz durch den EuGH besteht in diesen Bereichen, weil es sich hier um direkte gemeinschaftsrechtliche Interventionen handelt und - anders als etwa im Zoll-, Abschöpfungs- und Außenhandelsrecht - kein innerstaatlicher Vollzug erfolgt und damit auch kein Rechtsschutz vor nationalen Gerichten und das Verfahren gem. Art. 177 EWGV eingreifen können. Da die Vertragsbestimmungen auch hier einen Spielraum lassen, muß vor allem die Praxis des Gerichtshofs Betrachtungsgegenstand sein.

Die Rechtsprechung des EuGH zum Montanrecht gem. Art. 33 Abs. 2 EGKSV läßt eine großzügige Behandlung der Anträge Drittbetroffener erkennen. Dies gilt für den Fall einer Genehmigung gem. Art. 65 § 2 EGKSV[1], die Beibehaltung von Tarifen, die sich auf andere Firmen auswirkt[2] und die Gewährung einer Prämie, die die Wettbewerbsverhältnisse (in einem anderen Mitgliedstaat) verändert[3].

---

1 Vgl. EuGH v. 20.3.1959 - Rs 18/57, RsprGH V, 89 (111 f).
2 Vgl. EuGH v. 15.7.1960 - Rs 24/58, RsprGH VI, 590 (615).
3 Vgl. EuGH v. 23.2.1961 - Rs 30/59, RsprGH VII, 1 (38 f).

In letzterem Urteil ließ das Gericht es genügen, daß die Klägerin behauptet, "sie sei durch diese Entscheidung betroffen" und daß sie "zur Rechtfertigung dieses Vorbringens ihr Interesse an der Nichtigerklärung der Entscheidung schlüssig darlegt"[4].

Diese Tendenz hat sich im EWG-Recht nicht fortgesetzt, der Gerichtshof hat vielmehr im Fall von Zuschüssen aus dem Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft die Klage von Wettbewerbsunternehmen durch eine bedenklich einengende Interpretation der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 173 Abs. 2 EWG als unzulässig zurückgewiesen[5]. Die Entscheidung ist schon mit Recht von NICOLAYSEN[6] und RÜBER[7] kritisiert worden, auf ihre Besprechungen kann verwiesen werden. Der EuGH setzte sich dabei auch in Widerspruch zur Ansicht des Generalanwalts ROEMER[8]. Er interpretierte die Voraussetzungen der "Betroffenheit"[9] und des "unmittelbaren" und "individuellen" Eingriffs, die, wie betont, begrifflich recht flexibel sind[10] nicht im Hinblick auf die Besonderheiten dieses, sich von staatengerichteten Entscheidungen abhebenden Falles[11].

Das Gericht wirft - in seiner bekannten und schon gerügten[12] Manier - lediglich als Frage auf, ob die Erfordernisse des Art. 173 Abs. 2 EWGV vorliegen, läßt dem die

---

4 EuGH aaO S. 39.

5 Vgl. EuGH v. 10.12.1969 - Rs 10 und 18/68, RsprGH XV, 459 (464 ff).

6 EuR 5 (1970), 165 ff; s.a. dens. EuR 7 (1972), 390.

7 NJW 1971, 2097 ff.

8 RsprGH XV, 485 ff, 490 f.

9 RÜBER, NJW 1971, 2101, 2103, meint, daß hierin der tragende Grund der Entscheidung liege.

10 S.a. NICOLAYSEN EuR 5 (1970), 166/7; WEIDINGER, Rechtsschutz (1967), S. 100 ff; NERI, Protection (1965), S. 33 ff.

11 S.a. NICOLAYSEN aaO S. 167 f; RÜBER aaO S. 2102; WEIDINGER aaO S. 100.

12 Vgl. etwa IPSEN EuR 1 (1966), 60.

Ansicht der Klägerinnen folgen und schafft sich schließlich durch eine vage und leitsatzartige[13] Formel den Spielraum zu eigentlich beliebiger Subsumtion[14]. Es meint daß "die Tatsache allein, daß eine Maßnahme geeignet ist die auf dem betroffenen Markt bestehenden Wettbewerbsverhältnisse zu beeinflussen", es noch nicht rechtfertige, "jeden Marktbeteiligten, der in irgendeiner Wettbewerbsbeziehung zum Adressaten der Maßnahme (stehe), als durch diese unmittelbar und individuell betroffen anzusehen. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände (könne) der einzelne, der geltend macht, die Maßnahme wirke sich auf seine Marktstellung aus, nach Art. 173 Klage erheben"[15]. Mit dieser Klausel "besonderer Umstände" hat sich der Gerichhof praktisch eine Entscheidung nach seinem Ermessen vorbehalten, womit nicht gesagt sein soll, daß irgendein Anzeichen willkürlicher Handhabung besteht. Die Formulierung trägt jedenfalls zu einer Rationalisierung der schwierigen Problematik und Voraussehbarkeit der Entschedungen des Gerichts wenig bei.

Nach dem weitgehend übereinstimmenden Recht der Mitgliedstaaten können Konkurrenten gegen eine rechtswidrige Begünstigung der Konkurrenten klageweise vorgehen[16]. In Deutschland hat das BVerwG seit seiner Entscheidung vom 30.8.1968 die willkürliche Vernachlässigung schutzwürdiger Interessen für die Klage ausreichen lassen[17].

Die Zulässigkeit etwa von Konkurrentenklagen läßt sich nicht durch das Kriterium unmittelbarer Betroffenheit ei

---

13 Die tragende Begründung ist eigentlich nur der aus zwei Sätzen bestehende Leitsatz 1, s. RsprGH XV, 459.

14 Vgl. RsprGH XV, 481 f.

15 EuGH aaO S. 482 u. 459.

16 Vgl. die rechtsvergleichenden Hinw. bei RÜBER NJW 1971, 2097 f.

17 Vgl. BVerwGE 30, 191 ff; dazu: SCHOLZ NJW 1969, 1044 - ders. Wirtschaftsaufsicht (1971), S. 119 f; SELMER NJ 1969, 1266 f; MÖSSNER JuS 1971, 131 ff; RÜBER NJW 1971, 2097; EHLE-MEIER, EWG-Warenverkehr (1971), B 309.

schränken[18], das anzuwenden ist bei staatengerichteten Entscheidungen[19]. Was sollte bei nur mittelbarem Eingriff ein Begriff der "Unmittelbarkeit"? Aber auch eine Qualifizierung durch das Merkmal "individuell" so wie es der Gerichtshof versteht[20], erscheint kaum nützlich und sinnvoll[21]. Dennoch steht fest, daß beschränkende Merkmale für das Klagerecht aufgestellt werden müssen. Wie sich etwa im Kartellrecht zeigt, kann nicht jedes Abnehmer- oder Verbraucherinteresse genügen[22]. Es lassen sich als spezielle Kriterien durch sinngemäße Interpretation des Art. 173 Abs. 2 EWGV die Erfordernisse gegenwärtiger, erheblicher Betroffenheit in spezifischen Marktinteressen und das Korrektiv eines Eingriffs in schutzwürdige Interessenpositionen entwickeln[23]. In der angesprochenen Entscheidung hat der EuGH zu strenge Maßstäbe angelegt. Der Ausschluß der - wenigen - konkurrierenden Zuckerfabrikanten, deren Rechtsschutzinteressen nicht zweifelhaft sind, von der Klage und ihre Einstufung als Popularkläger läßt sich auch nicht mit dem Erfordernis "individueller" Betroffenheit - wie es der Gerichtshof selbst interpretiert - belegen.

Fragt man nun, welche Anforderungen insoweit Art. 19 Abs. 4 GG aufstellt, so ergibt sich zunächst der gefestigte Grundsatz, daß bei Verletzung rechtlich geschützter

---

18 Ebenso RÜBER NJW 1971, 2102 f; NICOLAYSEN EuR 5 (1970), 168 f.

19 S.o. § 29.

20 S.o. §§ 28, 29.

21 So auch NICOLAYSEN EuR 5 (1970), 169, er glaubt ganz darauf und wohl auch auf andere einschränkende Kautelen verzichten zu können.

22 Vgl. zum Kartellrecht STEINDORFF, Rechtsschutz (1964), S. 92 ff; DANNER, Klagemöglichkeiten (1965), S. 128 f; WEIDINGER, Rechtsschutz (1967), S. 100 ff; DAIG, Riese-Fs (1964), S. 202; BERNINI u.a., Kartellverbot (1972), S. 28 ff; EuGH v. 203.1959 - Rs 18/57, RsprGH V, 89 (113 f).

23 Ähnlich DANNER aaO S. 128 f; WEIDINGER aaO S. 100 ff.

Interessen, im Gegensatz zu bloß wirtschaftlichen, faktischen Interessen, der Rechtsweg offen steht[24]. Die Garantie ist, was das Merkmal der "Rechtsverletzung" anbetrifft, mit diesen konkretisierenden Rechtsvorstellungen ausgefüllt worden. Der Garantieinhalt des Art. 19 Abs. 4 GG trägt allerdings im einzelnen nur, weil und soweit (seitdem) die Interessenpositionen etwa der Konkurrenten als rechtlich geschützt anerkannt sind[25]. Die Gewährleistung ist in dieser Bedingtheit ihrer Aussagekraft zu sehen und kann allein in einer spezifizierten Form für den konkreten Fall einen Maßstab für das Klagerecht abgeben. Fest steht, daß nicht nur der Adressat einer Maßnahme, sondern auch Dritte in "Rechten" iSd Art. 19 Abs. 4 GG betroffen sein können, weitergehende Konkretisierungen sind den Grundsätzen der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung zu entnehmen.

Nach seiner normativen Ausgestaltung vermag das Vertragsrecht bezüglich der Rechte Drittbetroffener den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG gerecht zu werden. Als nicht zufriedenstellend und inhaltlich als Verstoß gegen den Garantieanspruch der Rechtsweggewährleistung ist die Ablehnung des Klagerechts von Konkurrenten im beschriebenen Fall durch den EuGH zu bewerten.

---

24 S.o. § 15 Fn. 20.

25 S.o. Fn. 17.

§ 31 V. Eingeschränkte Zulassung der Untätigkeitsklage gem. Art. 175 Abs. 3 EWGV

Ähnlich wie beim vorstehend beschriebenen Gerichtsschutz Drittbetroffener ist Art. 19 Abs. 4 GG (isoliert) auch gegenüber einem Unterlassen der Hoheitsträger recht aussageschwach. Zwar ergibt sich im Grundsatz ein Garantieanspruch dann, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln besteht[1], jedoch ist problematisch, wann diese vorliegt und insbesondere, wann sie auch d e m K l ä g e r g e g e n ü b e r besteht[2]. So versagt Art. 19 Abs. 4 GG in der Regel beim Unterlassen des Gesetzgebers[3]. Nur wenn die Verpflichtung des Amtsträgers auch im Hinblick auf den Antragsteller besteht, kann eine Rechtsverletzung iSd Art. 19 Abs. 4 GG bejaht werden. Wann dies im einzelnen der Fall ist, kann nur auf der Grundlage fallbezogener Konkretisierung bestimmt werden. Es darf jedenfalls nicht die verfassungsrechtlich gesicherte Individualrechtsposition durch Identifizierung mit dem gleichermaßen bestimmten (prozessualen) Klagerecht obsolet werden.

Überblickt man die bezüglich einer Untätigkeit der Gemeinschaftsorgane bestehenden Möglichkeiten des Gerichtsschutzes, so ergeben sich im wesentlichen keine Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Art. 19 Abs. 4 GG. Die Klageform spielt praktisch eine weniger bedeutende Rolle. Der EGKS-Vertrag normiert in Art. 35 Abs. 3 EGKSV die Untätigkeitsklage als Unterfall der Nichtigkeitsklage[4]. Im

---

1 Vgl. BETTERMANN, Die Grundrechte III, 2 (1959), S. 797; DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 19 IV Rdn. 21.

2 Vgl. BETTERMANN aaO S. 797.

3 Vgl. etwa BVerfG v. 19.12.1951, BVerfGE 1, 97 (100); v. 20.2.1957, BVerfGE 6, 257 (265); s.aber etwa Art. 6 Abs. 5 GG, dazu MAUNZ in MDH, GG (1959), Art.20 Rdn.119.

4 Vgl. v.d.GROEBEN-v.BOECKH, EWGV (1960), Art. 175 Anm.3; ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 26; BOULOIS, KSE 1 (1965), S. 361 ff; CZASCHE, Untätigkeitsklage (1969), S. 23 ff.

Rahmen der Voraussetzungen des Art. 33 EGKSV kann binnen eines Monats Klage erhoben werden, wenn das Exekutivorgan damit befaßt wurde, eine Entscheidung zu erlassen oder eine Empfehlung auszusprechen[5] und es den ihm obliegenden Pflichten innerhalb von zwei Monaten nicht nachgekommen ist[6]. Entsprechend der aus dem französischen Recht stammenden Theorie des "silence de l' administration"[7] wird in dem Schweigen der Behörde ein negativer Verwaltungsakt erblickt, den der Gerichtshof für nichtig erklärt (Art. 34 Abs. 1 S. 1 EGKSV)[8]. Für die Untätigkeitsklage ergeben sich dieselben Beschränkungen wie für die Nichtigkeitsklage gem. Art. 33 Abs. 1 S. 2 und Art. 33 Abs. 2 EGKSV[9], auf deren obige[10] Beurteilung hier verwiesen werden kann. Der Kreis der gem. Art. 35 Abs. 3 EGKSV befassungsberechtigten Personen entspricht dem der gem. Art. 33 klageberechtigten[11].

Die Untätigkeitsklage gem. Art. 175 Abs. 3 EWGV, 148 Abs. 3 EAGV unterscheidet sich von derjenigen nach dem Montanvertrag einmal durch ihre Rechtsnatur als Feststellungsklage[12], vor allem aber durch ihren eingeschränkte-

---

5 Vgl. EuGH v. 4.2.1959 - Rs 17/57, RsprGH V, 9 (27); v.15.7.1960 - Rs 24/58 und 34/58, RsprGH VI, 589 (625/6); v. 16.12.1960 - Rs 41 und 50/59, RsprGH VI, 1025 (1052).

6 Vgl. dazu ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 26 in Fn. 107.

7 Vgl. TOMUSCHAT, Gschu III (1971), S. 83 m.Nachw.; gleiches gilt für Belgien, Luxemburg, die Niederlande, Italien.

8 Vgl. ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 27; BÖRNER, Entscheidungen (1965), S. 86 ff; EuGH v. 23.4.1956 - Rs 7/54 u. 9/54, RsprGH II, 53 (85 f).

9 Vgl. ULE aaO S. 27; EuGH v. 4.7.1963 - Rs 12/63, RsprGH IX, 187 (199).

10 Vgl. §§ 25, 26.

11 BÖRNER, Entscheidungen (1965), S. 90 ff, 93 ff, 98.

12 So DAIG AöR 83 (1958), 177; ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 29; BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S. 36; EuGH v. 10.12.1969 - Rs 18/68, RsprGH XV, 459 (483).

ren Umfang. Behandelt wurde bereits[13] die Ausklammerung von Empfehlungen oder Stellungnahmen, die auch bei Art. 175 Abs. 3 EWG geregelt ist. Problematischer ist die Eingrenzung des Klagerechts auf "an sie (jede natürliche oder juristische Person) zu richten(de)" Entscheidungen. Darunter fallen zwar auch etwa Genehmigungen im Sinne von Art. 85 Abs. 3 EWGV[14], grundsätzlich aber nicht Verordnungen[15]. Ausgeschlossen ist insbesondere die Rüge, daß eine Entscheidung an einen Mitgliedstaat zu erlassen sei. Diese Beschränkung wurde von einigen Autoren gerügt[16]. Nach dem Montanrecht (Art. 35 EGKSV) hat der Gerichtshof nämlich Untätigkeitsklagen, die beanstandeten, daß die Behörde es unterlassen habe, eine Entscheidung an einen Mitgliedstaat zu richten, zugelassen[17].

Im EWG- und EAG-Recht zeigt die Rechtsprechung des EuGH aber insoweit eine den Rechtsschutz ausdehnende Tendenz, als er mehr und mehr Vorschriften des Gemeinschaftsrechts (der Verträge) für unmittelbar anwendbar erklärt, so daß sich der einzelne direkt auf diese Bestimmungen berufen kann und durch das Vorabentscheidungsverfahren gem. Art.

---

13 S.o. § 27; EuGH v. 18.11.1969 - Rs 15/70, RsprGH XVI, 975 (980).

14 Vgl. WOHLFARTH u.a., EWGV (1960), Art. 175 Anm. 2; nicht aber Anhörungsbescheide, vgl. EuGH v. 13.7. 1971 - Rs 8/71, RsprGH XVII, 705 (710 f).

15 Dies erwägt DAIG AöR 83 (1958), 180; s.a. BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S. 37; abl. die h.M.; aus der Rspr. s. etwa EuGH v. 26.10.1971 - Rs 15/71, RsprGH XVII, 797 (804 f).

16 Etwa RIESE EuR 1 (1966), 41 f; ders. Hallstein-Fs (1966), S. 416/7; BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S.37; dagegen ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 30, damit würde die der Untätigkeitsklage gestellte Aufgabe überschritten; s.a. ROEMER, RsprGH X, 934 f; MATTHIES, 46. DJT II, G (1967), S. 64 m.Nachw.

17 Vgl. EuGH v. 23.4.1956 - verb. Rs 7/54 und 9/54, RsprGH II, 53 (84 f); v. 4.2.1959 - Rs 17/57, RsprGH V, 9 (26 f); RIESE EuR 1 (1966), 41.

177 EWGV seine ihm aus dem supranationalen Recht entstammenden Berechtigungen auch gegen seinen Mitgliedstaat zur Geltung kommen können[18]. Dadurch wird die fehlende Möglichkeit des einzelnen, Vertragsverletzungen der Staaten vor dem Gerichtshof zu beanstanden, zunehmend ausgeglichen.

Unter dem Gesichtswinkel des Art. 19 Abs. 4 GG muß man zu dem Ergebnis kommen, daß den Pflichten der Exekutivorgane, eine staatengerichtete Entscheidung zu erlassen, keine Rechte der Marktbürger entsprechen. Der Ausschluß des Klagerechts insoweit widerspricht deshalb nicht den Anforderungen der Garantie[19]. Fragwürdig wäre dagegen ein Fehlen der Untätigkeitsklage bei einem Unterlassen von Entscheidungen gegenüber Dritten (Privatpersonen). Man wird hier aber der Ansicht folgen können, die in diesen Fällen die Untätigkeitsklage für zulässig hält[20].

---

18 Grundlegend EuGH v. 5.2.1963 - Rs 26/62, RsprGH IX, 1 (26 f); s. im einzelnen noch unten § 34.

19 De lege ferenda hält hier BÖRNER, 46. DJT II, G (1967) S. 37, einen erweiterten Rechtsschutz für geboten, dagegen MATTHIES ebd. S. 64 f.

20 Vgl. TOMUSCHAT EuR 1 (1966), 293, unter Verweis auf den niederländischen und italienischen Text; CZASCHE, Untätigkeitsklage (1969), S. 101 f.

Art. 19 Abs. 4 GG gebietet, daß (überhaupt) Verfahrensformen vorläufigen Gerichtsschutzes bestehen[1]. Nähere Untersuchungen sind nur noch dahingehend erforderlich, welche Anforderungen die Garantie an derartige Regelungen im einzelnen aufstellt, welche konkreten Maßstäbe ihr - nach den Erkenntnismöglichkeiten der Verfassungsinterpretation - entnommen werden können und ob das supranationale Recht wie auch die Übung des Gerichtshofs dem entspricht.

In den Art. 39 EGKSV, 185, 186 EWGV, 157, 158 EAGV, 83 ff VerfO GH ist vorgesehen, daß Klagen keine aufschiebende Wirkung haben, der EuGH jedoch den Vollzug von Rechtsakten aussetzen und einstweilige Anordnungen treffen kann. Ausnahmeregelungen enthalten die Art. 66 § 5 Abs. 2 S. 4 EGKSV, 18 Abs. 2, 83 Nr. 2 Abs. 2 EAGV. Dies entspricht im Grundsatz den Rechtssystemen aller Mitgliedsländer bis auf Deutschland[2]. Ebenso wie die Auffassungen in Belgien, Luxemburg, den Niederlanden und Italien dem französischen Vorbild mehr oder minder gefolgt sind, läßt sich auch eine starke Annäherung des Gemeinschaftsrechts an das Recht Frankreichs feststellen. Dort herrscht der Gedanke der "execution d'office" und der Kontrolle durch die Gerichte a posteriori[3]. Eine Parallele zum europäischen Recht stellt die Ausnahmeregelung des § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO dar. Nur in diesen Fällen besonderen öffentlichen Interesses wird in Deutschland die grundsätzliche Höherbewertung des Individualrechtsschutzes vor dem In-

---

1 S.o. § 22 u. Fn. 30 f.

2 S.o. § 23; eingehend SCHNIEWIND, Vollstreckung (1972), S. 70 ff, 75 ff, 92 ff, 109 m.zahlr.rechtsvergleichenden Hinw.

3 Vgl. zu den Gründen SCHNIEWIND aaO S. 76 f, 110 f; s.a. SCHNEIDERMAIR, Gschu III (1971), S. 125 f.

teresse der Verwaltung am sofortigen Vollzug der Anordnung durchbrochen[4].

Die Tatsache einer für den Marktbürger nach dem supranationalen Recht ungünstigeren Position ist unbezweifelbar; er muß nämlich ein besonderes Interesse an dem vorläufigen Eingriff durch das Gericht nachweisen, nicht die Verwaltung ein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung[5]. Geht man davon aus, daß Art. 19 Abs. 4 GG die vorläufige Kontrolle nur insoweit verfassungsrechtlich abdeckt, als er geeignet ist, die Rechte der Betroffenen a u s r e i c h e n d und das heißt hier rechtzeitig zu schützen, so wird man das deutsche System prinzipiell aufschiebender Wirkung der Klage nicht als durch die Rechtsweggarantie gedeckt ansehen können[6]. Es kann auch auf die nur beschränkte Eingriffsfunktion der supranationalen Behörden hingewiesen werden, die Fälle plötzlicher Vollzugshandlungen nicht ebenso drohend erscheinen lassen wie im staatlichen Bereich[7]. Der Blick muß sich folglich auf die gerichtliche Behandlung der vorläufigen

---

4 Vgl. die Begründung zum Entwurf einer VwGO v. 5.12. 1957, BT-Drucksache 3. Wahlperiode, Nr. 55, S.39 (zu § 81): "Die grundsätzlich aufschiebende Wirkung entspricht rechtsstaatlichen Grundsätzen ... Der Verwaltungsrechtsschutz würde erheblich an Wirksamkeit einbüßen, wenn die Behörde es in der Hand hätte, bis zur verwaltungsgerichtlichen Entscheidung ihren Willen durchzusetzen und damit für einen meist nicht unerheblichen Zeitraum vollendete Tatsachen zu schaffen ... Nur wenn das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug im Einzelfall das Privatinteresse an der aufschiebenden Wirkung tatsächlich überwiegt, darf die sofortige Vollziehung angeordnet werden."

5 S.a. zum Unterschied von § 80 und 123 VwGO FINKELNBURG, Rechtsschutz (1973), S. 5 f.

6 S. schon oben § 22 Fn.30f; noch: WIESELER, Rechtsschutz (1967), S. 68 f, 149 ff; LEMKE, Rechtsschutz (1973), S. 48 ff; SIEGMUND-SCHULTZE DVBl. 1963, 749 ff; BVerfG v. 18.7.1973, NJW 1974, 227/8.

7 Vgl. die Entscheidungen des BVerwG o. unter § 15 Fn.42; BVerfG v. 18.7.1973, NJW 1974, 227; s.a. SCHNIEWIND, Vollstreckung (1972), S. 112 Fn. 126, die Gemeinschaft sei noch kein konsolidiertes Staatsgebilde.

Rechtsschutzbegehren richten, und es ist im Auge zu behalten, daß etwa nach der französischen Gerichtspraxis eine - unter dem Gesichtswinkel des Art. 19 Abs. 4 GG relevante - bedenkliche Zurückhaltung gegenüber Eilanordnungen zu verzeichnen ist[8].

Die Verfahrensbestimmungen sind im Hinblick auf die Voraussetzungen von Vollzugsaussetzung und einstweiliger Anordnung nicht sehr deutlich, der Rechtsprechung obliegt in großem Umfang die Aufgabe einer Konkretisierung. Das Anschauungsmaterial ist allerdings nicht besonders reichhaltig[9]. Im supranationalen Recht wird unter den einheitlichen Rahmen der "einstweiligen Anordnung" auch die Aussetzung des Verwaltungsvollzugs und der Zwangsvollstrekkung gefaßt[10]. Art. 83 § 3 VerfO GH normiert als Z u l ä s s i g k e i t s voraussetzung zunächst einen selbständigen Antrag des Klägers[11]. Weiterhin muß gem. Art. 186 EWGV, 83 § 1 VerfO GH die Hauptsache rechtshängig sein[12]. Der Gerichtshof ist dabei im Falle GUTMANN/ Kommission großzügig verfahren und hat eine formalistische Betrachtungsweise abgelehnt[13]. Auch für das Verfah-

---

8 S.o. § 23; Nachw. über kritische Stimmen in Frankreich bei SCHNIEWIND aaO S. 144 Fn. 310, S. 146 Fn. 321.

9 Vgl. EVERSEN-SPERL, Europäische Rechtsprechung (KSE 2).

10 Gegenüber Entscheidungen ist die Vollzugsaussetzung vorgesehen, sonst das Verfahren der einstweiligen Anordnung (ieS); vgl. Art. 93 EGKSV, 192 Abs. 1 EWGV; SCHNIEWIND aaO S. 92 ff; EuGH v. 4.12.1957 - Rs 18/57, RsprGH III, 247 (255 f).

11 Es reicht nicht, daß der Antrag in der Nichtigkeitsklage selbst gestellt wird, vgl. EuGH v. 21 1.1965 - Rs 108/63, RsprGH XI, 1 (13); v. 17.6.1965 - Rs 32/64, RsprGH XI, 495 (505/6); GA ROEMER ebd. S. 511/2.

12 Vgl. dazu Präs. GH v. 16.7.1963 - Rs 35/62 und 16/63 R, RsprGH IX, 461 (464 f); v. 25.6.1963 - Rs 65/63, RsprGH XI, 770 (772).

13 Vgl. Präs. GH v. 8.4.1965 - Rs 18/65 R, RsprGH XII, 203 (204 f), der Kläger hatte nur seine Versetzungsverfügung angefochten, nicht aber die anschließende Stellenausschreibung. Der Präsident verwies auf den engen Zusammenhang der Maßnahmen.

ren der einstweiligen Anordnung können gegenüber dem Erfordernis der Rechtshängigkeit keine grundsätzlichen Bedenken geltend gemacht werden[14].

Probleme ergeben sich bei der Frage, inwieweit Zulässigkeit und Erfolgsaussicht des Hauptsacheverfahrens bei der vorläufigen Maßnahme geprüft werden dürfen. Der - gravierende - Eingriff in die Verwaltungstätigkeit soll nicht bei von vornherein aussichtslosen Klagebegehren zum Zuge kommen. Jedenfalls die offensichtliche Unzulässigkeit des Hauptsacheantrags steht dem vorläufigen Verfahren entgegen[15]. Im Sinne einer Prüfung hinreichender Erfolgsaussicht hat der Gerichtshof z.T. als Vorfrage die Klagebefugnis untersucht[16]. Wird die Erforderlichkeit der Eilanordnung in keiner Hinsicht glaubhaft gemacht, so kann das Begehren schon als unzulässig zurückgewiesen werden[17].

---

14 S.aber EHLE AWD 1964, 40; ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 108; man wird in besonderen Fällen davon absehen können; ULE irrt, wenn er meint (aaO), daß die Regelung mit dem deutschen Prozeßrecht nicht in Einklang stehe, s. die Nachw. bei HOPPE-RENGELING, Rechtsschutz (1973), S. 216 Fn. 170.

15 Vgl. Präs. GH v. 30.6.1961 - verb. Rs 42 und 49/59, RsprGH VIII, 339 (343); SCHNIEWIND, Vollstreckung (1972), S. 113 ff.

16 Vgl. EuGH v. 4.12.1957 - Rs 18/57, RsprGH III, 247 (253 f), die Antragstellerin muß ein Unternehmen iSd Art. 80 EGKSV sein; s.a. Präs. GH v. 11.4.1960 - verb. Rs 3 bis 18, 25 und 26/58, RsprGH VI, 471 (478/9); iS PLAUMANN/Kommission scheiterte der Eilantrag lediglich daran, daß die Notwendigkeit der Aussetzung nicht genügend glaubhaft gemacht werden konnte, die spätere Hauptsache an dem Zulässigkeitserfordernis individueller Betroffenheit, vgl. EuGH v. 15.7.1963 - Rs 25/62, RsprGH IX, 211 (237 ff). Der Präs. meinte gegenüber dem Einwand der wahrscheinlichen Unzulässigkeit des Hauptprozesses, daß einstweilige Anordnungen im allgemeinen "lediglich konservierender Art" seien und daher "Argumente, welche sich auf die Unzulässigkeit oder die Unbegründetheit" derselben stützten, an der Sache vorbeigingen, vgl. RsprGH IX, 279 (285/6).

17 Vgl. Präs. GH v. 12.2.1965 - Rs 2/65 R, RsprGH XII, 580 (581); s.a. Verfügung v. 24.9.1965 - Rs 53/65, RsprGH XII, 24 (25); der Antrag auf einstweilige Anordnung muß schlüssig sein, vgl. EuGH v. 12.5.1959 - Rs 19/59 R, RsprGH VI, 87 (92); s.a. v. 4.12.1957 - Rs 18/57, RsprGH III, 247 (255/6).

Schließlich ist auch im Gemeinschaftsrecht das Rechtsschutzbedürfnis für die Eilanordnung erforderlich[18].

Die Verträge selbst enthalten keine genaueren Voraussetzungen für die Begründetheit des vorläufigen Rechtsschutzantrags; Art. 185, 186 EWGV regeln lediglich: "Der Gerichtshof kann ... aussetzen", "kann ... die e r f o r d e r l i c h e n einstweiligen Anordnungen treffen". Art. 83 § 2 VerfO GH normiert weitergehend, daß die "Umstände an(zu)führen" sind, "aus denen sich die D r i n g l i c h k e i t ergibt", ferner ist die "N o t w e n d i g k e i t der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen". Der Gerichtshof (Präsident des Gerichtshofs) hat dazu erst in wenigen Entscheidungen und meist recht knapp Stellung genommen. Bei dem Merkmal der "Dringlichkeit" kann auf parallele Kriterien in den staatlichen Rechtsordnungen zurückgegriffen werden. Dieses Erfordernis ist (isoliert) seltener zum Tragen gekommen[19]. Es muß ein Vollzug drohen und für den Betroffenen ein Schaden unmittelbar bevorstehen[20].

Die Rechtsprechung zur Voraussetzung der "Notwendigkeit" der vorläufigen Regelung ist nicht ganz leicht zu beurteilen. Z.T. behandelt der EuGH die Anträge recht weitherzig und erörtert nicht die Begründetheit der Hauptsache[21]. In einigen Entscheidungen wird jedoch der Gedanke eingeführt, daß eine "Vermutung zugunsten der Begrün-

---

18 Vgl. Präs. GH v. 11.4.1960 - verb. Rs 3 bis 18, 25 und 26/58, RsprGH VI, 471 (478), "offensichtliche Bedenken" bestünden "nach Abschluß des schriftlichen Verfahrens und der mündlichen Verhandlung in der Hauptsache ..."; v. 24.9.1963 - Rs 67/63, RsprGH X, 373 (377).

19 Vgl. Präs. GH v. 7.7.1965 - Rs 28/65, RsprGH XII, 762 (764).

20 S.a. SCHNIEWIND, Vollstreckung (1972), S. 124 f.

21 Vgl. NOLD/Hohe Behörde, EuGH v. 4.12.1957 - Rs 18/57, RsprGH III, 247 (253 ff); s.a. GA ROEMER ebd. S. 264 ff, 269 ff.

detheit des Klageantrags in der Hauptsache" bestehen müsse ("fumus boni juris")[22]. Speziell zur einstweiligen Unterhaltsregelung hat der Präsident des Gerichtshofs, in ähnlicher Weise wie die zurückhaltende französische und italienische Gerichtspraxis[23], ausgesprochen, daß "die Klage im Hauptprozeß prima facie als offensichtlich begründet" erscheinen müsse[24].

Unterschiedlich ist auch die Behandlung des Drohens eines "schweren Nachteils". Dieses Antragserfordernis stößt auf Bewertungsschwierigkeiten aufgrund der je besonderen tatsächlichen Situation und der Bandbreite der Beurteilungsmöglichkeiten, ebenso wie die vorzunehmende Interessenabwägung. Die Gerichtspraxis auf Gemeinschaftsebene scheint nicht so einengend wie die französische und italienische. Gefordert wird etwa ein "schwerer Schaden"[25]. Für diese Annahme spricht auch die schon erwähnte Entscheidung iS NOLD/Hohe Behörde[26]. Ebenfalls in Angelegenheiten der Gemeinschaftsbediensteten ist der EuGH den Bedürfnissen vorläufigen Rechtsschutzes durchaus gerecht geworden. In Sachen LACHMÜLLER/Europäisches Parlament meinte der Präsident des Gerichtshofes, daß "ein normaler Ablauf des streitigen Stellenbesetzungsverfahrens zur Begründung von Rechten und Vorteilen Dritter führen (könnte), die diesen selbst im Falle der Aufhebung der angefochtenen

---

22 Vgl. Präs. GH v. 26.6.1959 - Rs 31/59, RsprGH VI, 217 (221); v. 20.10.1959 - Rs 43/59 und 44/59 und 45/59, RsprGH VI, 1019 (1024), "starke Vermutung spricht dafür, daß ihr Antrag zur Hauptsache begründet ist".

23 Vgl. dazu SCHNIEWIND, Vollstreckung (1972), S. 76 f, 126 ff, 128 m.Nachw.

24 Vgl. Präs. GH v. 26.6.1963 - verb. Rs 19 und 65/63, XI, 770 (772); v. 17.7.1965 - Rs 68/63, RsprGH XI, 822 (825).

25 Vgl. Präs. GH v. 26.6.1959 - Rs 31/59, RsprGH VI, 217 (222), die Hohe Behörde hatte demgegenüber einen "äußerst schwerwiegenden Schaden" verlangt, aaO, S. 220.

26 Vgl. EuGH v. 4.12.1957 - Rs 18/57, RsprGH III, 247 (257).

Verfügung schwerlich wieder entzogen werden könnten"[27]. In anderen Bedienstetenangelegenheiten blieb der Antrag auf Vollzugsaussetzung dagegen erfolglos[28]. In jüngerer Zeit war auch die Fa. GEMA mit ihrem Aussetzungsbegehren der Kommissionsentscheidung gem. Art. 86 EWGV v. 2.6.1971 teilweise erfolgreich[29].

Insgesamt ergibt sich, daß der Gerichtshof im Verfahren einstweiliger Anordnung zumeist weder an das Vorliegen eines drohenden Schadens, noch an dessen Glaubhaftmachung insbesondere in rechtlicher Hinsicht allzu strenge Anforderungen stellt. Bedenklich sind allerdings seine z.T. benutzten Formeln, daß die Klage im Hauptprozeß - prima facie - "offensichtlich begründet" erscheinen müsse[30]. Wenn gem. Art. 83 § 2 VerfO GH gefordert wird, daß die beantragte Anordnung in tatsächlicher und r e c h t l i c h e r Hinsicht glaubhaft zu machen ist, so widerspricht dies doch nicht (inhaltlich) den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG an einen rechtzeitigen und effektiven Rechtsschutz, w e n n dieses Erfordernis nicht allzu streng gehandhabt wird.

---

27 Vgl. Verfügung v. 13.3.1963 - Rs 15/63 R, RsprGH X, 125 (128); ähnlich gelagert war der Fall iS GUTMANN/ Kommission der EAG, vgl. Präs. GH v. 8.4.1965 - Rs 18/ 65 R, XII, 203 (206), noch großzügiger Präs. GH v. 28. 11.1966 - Rs 29/66, RsprGH XIII, 325 (327/8).

28 Vgl. Präs. GH v. 13.11.1963 - verb. Rs 98 und 99/63 R, RsprGH X, 603 (607), die Antragsgegnerin hatte erklärt, das Urteil des Gerichtshofs zu vollziehen und dem Begehren der Antragsteller nachzukommen, falls den Klagen stattgegeben werden sollte; Präs. GH v. 29.5.1964 - Rs 17/64 R, RsprGH X, 1313 (1319).

29 Vgl. Präs. GH v. 18.8.1971 - Rs 45/71 R, RsprGH XVII, 791 (792 ff).

30 Vgl. zur Rechtslage in Deutschland EYERMANN-FRÖHLER, VwGO (1971), § 80 Rdn. 47; zum Verfassungsprozeß vgl. HOPPE-RENGELING, Rechtsschutz (1973), S. 219 m.Nachw.; spezielle Bedenken erhebt BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S. 45; ders., Entscheidungen (1965), S. 53 f.

§ 33 VII. Weitere den Rechtsschutz betreffende Regelungen

Aus der Vielzahl der Einzelelemente des supranationalen Rechtsschutzes, die unter dem Gesichtspunkt des Art. 19 Abs. 4 GG eine Rolle spielen könnten, sollen noch einige wesentliche herausgegriffen und im folgenden kurz betrachtet werden. Weitgehend außerhalb des Wirkungsspektrums der Rechtsweggarantie liegen insbesondere Fragen der Gerichtsverfassung[1].

1. Instanzenzug

Oben[2] wurde festgestellt, daß Art. 19 Abs. 4 GG (in seiner Garantiewirkung) keinen Instanzenzug gebietet. "Rechtsweg" ist der (einmalige) Weg zum Richter und seiner in einem bestimmten Umfang garantierten Nachprüfung der Tatsachen und Beurteilung der Rechtslage. Ein mehrstufiger Rechtszug vermag allerdings Fehlentscheidungen zu verhindern, und es führt wohl auch zu einer größeren Abgewogenheit der Entscheidung der ersten Instanz, wenn diese mit einer Überprüfung zu rechnen hat[3]. Daneben könnte bei einer Aufteilung des supranationalen Rechtsschutzes in eine untere und eine Revisionsinstanz Raum etwa für eine bessere Beweispraxis[4], aber auch eine Erweiterung der Klagerechte geschaffen werden. Es liegt auf der Hand, daß ein Zusammenhang zwischen der institutionellen Ausrüstung des Gerichts und seiner Behandlung von Anträgen und der Effek-

---

1 S. dazu die Gutachten von ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 124 ff; ZWEIGERT und GEISSLER, KSE 1 (1965), S. 580 ff, 599 ff.

2 S. § 22 Fn. 32.

3 GEISSLER, KSE 1 (1965), S. 603.

4 S. dazu noch im folgenden.

tivität der Kontrolle besteht. Um sich einer Flut von Klagen zu erwehren und um bei den durchgeführten Prozessen die Gründlichkeit der Behandlung nicht zu beeinträchtigen, m u ß t e - so kann man wohl mit Recht vermuten - der Gerichtshof eine gewisse Zurückhaltung bei der Annahme der Klagebegehren, wie sie oben zum Ausdruck kam, üben[5]. Auf der Basis dieser Korrelation ist Art. 19 Abs. 4 GG eine Aussage zugunsten einer mehrstufigen Gerichtsbarkeit zu entnehmen, wenn die eine Instanz ihre Aufgaben nicht (hinreichend) bewältigt[6]. Bei der Beurteilung dieser nicht mit wenigen Sätzen zu beantwortenden Frage darf die Funktion der Generalanwälte nicht außer acht gelassen werden, die für eine Auswahl der entscheidungserheblichen Gesichtspunkte und die Abgewogenheit und Qualität des Urteils in nicht unbeträchtlichem Ausmaß sorgen.

2. Fristen

Gegen die Klagefrist von einem Monat bei der Anfechtungsklage nach dem Pariser Vertrag (Art. 33 Abs. 3 EGKSV) bestehen auf der Grundlage von Art. 19 Abs. 4 GG Bedenken[7]. Der Unterschied zum deutschen Recht liegt darin, daß kein Vorverfahren vorausgeht und die Sprachenregelung (Art. 29 VerfO GH) Übersetzungsarbeiten notwendig machen kann[8]. Dagegen entsprechen die Fristen nach den Römischen Ver-

---

5 SEDEMUND EuR 8 (1973), 309, führt die seiner Ansicht nach nicht ausreichende Tatsachenermittlung durch den Gerichtshof auf die schnell wachsende Arbeitsbelastung zurück; s.a. ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 132; STEINDORFF, Nichtigkeitsklage (1952), S. 151; KOPP, Verfassungsrecht (1971), S. 165.

6 Für eine zweite Instanz de lege ferenda ZWEIGERT, KSE 1 (1965), S. 584 f; GEISSELER ebd. S. 602 f.

7 Sie wird allgemein für unzulänglich gehalten vgl. nur RIESE EuR 1 (1966), 41; s.zu den Fristen allg. oben § 22 u. Fn. 24.

8 Vgl. ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 22/3.

trägen von zwei Monaten (Art. 173 Abs. 3 EWGV, 146 Abs. EAGV) für die Nichtigkeitsklage den Rechtsschutzbedürfnissen und engen das Klagerecht in zeitlicher Hinsicht nicht zu stark ein.

3. Prozeßgrundsätze

Art. 19 Abs. 4 GG kommt nur in beschränktem Umfang bei den Prozeßmaximen und Beweisregelungen zum Zuge[9]. An der grundsätzlichen Ausgestaltung des supranationalen Verfahrens, das eine Verbindung von Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime durch eine Reihe von Vorschriften vorsieht (Art. 38 § 1, 40 § 1, 42 § 2 Abs. 2, 45 § 1, 60 VerfO GH)[10], können keine Bedenken angemeldet werden. Sie entspricht weitgehend den Auffassungen der Mitgliedstaaten, beruht auf einer Abwägung der Interessen und Bedürfnisse und variiert bei den einzelnen Verfahrensarten[11].

Problematisch ist die strenge Behandlung des Konzentrationsgrundsatzes durch Art. 42 § 2 VerfO GH. Zwar wird dadurch das Verfahren beschleunigt, indem der Prozeßstoff grundsätzlich auf das in Klageschrift und -antwort Vorgebrachte beschränkt wird. Die verspätete Benennung von Beweismitteln muß den Grund für den Verzug angeben, um nicht als unzulässig zurückgewiesen zu werden (Art. 42 § 1 VerfO GH). Jedoch können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, daß sie auf erst später zutage getretene Gründe gestützt werden (Art. 42 § 2 Abs. 1 VerfO GH). Ansonsten werden sie nur angenommen, wenn der Präsident dies aufgrund eines Berichts des Berichterstatters und na

---

9 S.o. § 22 u. Fn. 27, 28, 29.

10 Vgl. KORSCH, KSE 1 (1965), S. 122 f; ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 66; ANDRE, Beweisführung (1966), S. 34 ff.

11 Vgl. KORSCH aaO S. 123 f.

Anhörung des Generalanwalts der Gegenpartei durch Fristsetzung zur Stellungnahme - nach seinem Ermessen - gestattet (Art. 42 § 2 Abs. 2 VerfO GH)[12]. Letztere Vorschrift führte in einem Fall dazu, daß der Gerichtshof eine Begründung zurückwies, die die Klägerin erst in ihrer Erwiderung der Klageantwort genauer ausführte. Der EuGH sah darin nicht die Ergänzung eines bereits in der Klageschrift vorgebrachten Klagegrundes, sondern einen völlig neuen Klagegrund. Die Klage wurde deshalb - entgegen der Ansicht von Generalanwalt ROEMER[13] - als unzulässig abgewiesen[14]. Auf die bereits geübte Kritik kann verwiesen werden. Nur bei einer großzügigen Praxis des Gerichtshofs kann die Regelung des Art. 42 § 2 VerfO GH vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG als unbedenklich angesehen werden[16].

Weiterhin wurde auch die Beweispraxis des EuGH gerügt. ZWEIGERT hat geltend gemacht, daß der Gerichtshof nicht immer genügend auf Beweisanträge der Kläger eingegangen sei[17]. KORSCH bemängelte, daß er Klagen zurückgewiesen habe, weil er den erforderlichen Beweis nicht als erbracht ansah, obwohl er die Möglichkeit gehabt hätte, von sich aus den Sachverhalt aufzuklären[18]. Nach den Satzungen des Gerichtshofs für die drei Gemeinschaften (Art. 21 ff EWG-

---

12 S.a. ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 68; eingehend GÜNTHER, Präklusion (1970).

13 RsprGH VII, 658.

14 Vgl. EuGH v. 15.12.1961 - Rs 19/60, 2/61 und 3/61, RsprGH VII, 611 (645/6).

15 Vgl. KORSCH, KSE 1 (1965), S. 125 f; ULE, 46. DJT I, 4 (1966), S. 69 f.

16 S.a. GEISSELER, KSE 1 (1965), S. 604; KORSCH ebd. S. 126; MATTHIES ebd. S. 138 f; dagegen ULE aaO, S.69 f; nicht einschränkend EuGH v. 21.12.1954 - Rs 2/54, RsprGH I, 79 (107).

17 KSE 1 (1965), S. 591 ff.

18 KSE 1 (1965), S. 129 f m.Nachw. aus der Rspr.; s.a. ANDRE, Beweisführung (1966), S. 39; BEBR, KSE 1 (1965), S. 98 ff; EuGH, RsprGH XVIII, 619 ff.

und EAG-Satzung, Art. 24 EGKS-Satzung) ist der Gerichtshof nicht an den Beweisantritt der Parteien gebunden, sondern kann von Amts wegen tätig werden und sich um Aufklärung bemühen. MATTHIES meint, daß die seltene Beweisaufnahme von Amts wegen darauf zurückzuführen sei, daß es sich in den Prozessen vor dem EuGH selten um streitige Tatsachen handele, die einer Beweisaufnahme zugänglich seien[19]. Die damit angeschnittenen Fragen sollen hier nicht näher erörtert werden, da dafür eine umfassende Beurteilung der Rechtsprechung des Gerichtshofs erforderlich wäre, die im Rahmen dieser Untersuchung zu weit führen würde.

Insgesamt gesehen kann nach den Vorschriften über das Prozeßverfahren den Rechtsschutzbedürfnissen der Marktbürger in ausreichendem Maß Rechnung getragen werden. Der EuGH darf allerdings nicht, insbesondere durch eine zu strikte Handhabung des Art. 42 § 2 VerfO GH und mangelnde Beweisaufnahmen den ihm (auch) obliegenden Schutz der Individualinteressen in seiner Effektivität mindern.

4. Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren

Es besteht ein Wechselbezug zwischen dem Gerichts- und dem Verwaltungsverfahren. Unmittelbar gilt die Rechtsweggarantie zwar nur für den Gerichtsschutz, es wirkt sich jedoch die Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens - wie insbesondere Untersuchungen der Münchener Schule[20] dargestellt haben - wesentlich auf die Effektivität der nachfolgenden gerichtlichen Kontrolle aus. Nach der hier vor-

19 KSE 1 (1965), S. 139.

20 Vgl. KOPP, Verfassungsrecht (1971), S. 148 ff; LORENZ, Rechtsschutz (1973), S. 178 ff; s.a. LERCHE ZZP 78 (1965), 27.

genommenen Unterscheidung besteht eine "Ausstrahlungswirkung" der Garantie auf die Bestandteile des Verwaltungsverfahrens[21]. Die beiden Verfahrensformen zur Erzielung von Rechtsschutz (iwS) sollten sich in sinnvoller Weise ergänzen, sie können sich aber auch z.T. in ihrer insoweit gleichgerichteten Funktion ersetzen[22]. Ein gut funktionierendes Verwaltungsverfahren vermag vor allem die Schwächen des grundsätzlich repressiven Gerichtsschutzes auszugleichen, erbringt den Vorteil einer frühzeitigen Einschaltungsmöglichkeit der Betroffenen und wird gerichtliche Auseinandersetzungen verhindern und damit die Gerichte entlasten.

Probleme des Verwaltungsverfahrens werden im Gemeinschaftsrecht, speziell beim EWG-Kartellrecht, in jüngster Zeit diskutiert. SEDEMUND geht von der Feststellung aus, daß der Gerichtshof strukturell als Tatsacheninstanz überfordert sei und leitet daraus die Forderung nach Gewährleistung eines umfassenden präventiven Rechtsschutzes schon im Verwaltungsverfahren ab[23]. Er bemängelt dort das Fehlen eines Anspruchs auf volle Akteneinsicht[24] und rügt, daß der EuGH eine Einschränkung der Verteidigungsrechte, etwa durch nur beschränktes Offenlegen der Beweisergebnisse und das Unterlassen der Mitteilung der Stellungnahme des Beratenden Ausschusses nicht als Verletzung des rechtlichen Gehörs angesehen hat, was grundsätzlich als Nichtigkeitsgrund anzusehen sei und nicht durch Nachholung im gerichtlichen Verfahren zu heilen sei[25]. Da die Situa-

---

21 S.o. § 17.

22 SEDEMUND EuR 8 (1973), 307, verweist auf das österreichische Recht, das eine weitgehende Einschränkung der gerichtlichen Tatsachenkontrolle durch ein extrem justizförmig ausgestaltetes Verwaltungsverfahren kompensiere.

23 EuR 8 (1973), 309.

24 S.a. den Bericht v. KREBSBACH JZ 1974, 708/9.

25 SEDEMUND aaO S. 312 ff m.Nachw.

tion hier - auch was die Rechtsprechung des EuGH anbetrifft - noch im Fluß ist, soll dazu nicht näher Stellung genommen werden.

§ 34 VIII. Die Rechtsschutzfunktion des Art. 177 EWGV

Nach Ansicht von MEIER hat die Gemeinschaftsrechtsordnung eine Art. 19 Abs. 4 GG entsprechende Rechtsschutzgarantie, beschränkt auf Rechtsverletzungen des einzelnen durch gemeinschaftswidrige staatliche Maßnahmen, aufgenommen[1]. Diese These bringt Verwirrung in die Diskussion, betrifft sie doch nicht den formellen supranationalen Rechtsschutz, sondern weist auf die durch das Gemeinschaftsrecht dem einzelnen zustehenden materiellen Rechtspositionen hin. Diese Individualrechte hat der Gerichtshof allerdings sehr stark ausgedehnt durch eine integrationsintensivierende und rechtsschutzfreundliche Interpretation von Vertragsbestimmungen und Sekundärrechtsnormen als unmittelbar Rechte des einzelnen begründende Vorschriften[2]. Dies bedarf kurzer Erläuterung.

Das Gemeinschaftsrecht zeichnet sich im Gegensatz zum klassischen Völkerrecht dadurch aus, daß nicht nur die Staaten Rechtssubjekte sind, sondern auch die einzelnen Bürger und Unternehmen. Die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften lassen sich grob in zwei Gruppen unterteilen: solche, die - ähnlich wie im Völkerrecht - nur an die Mitgliedstaaten adressiert sind und solche, die unmittelbar den einzelnen als Adressaten haben[3]. Es ist leicht einsichtig, daß für die Individualrechte des Marktbürgers die Abgrenzung entscheidende Bedeutung hat. Kommt der gemeinschaftsrechtliche Beschluß erst durch das Dazwischen-

1 DVBl. 1969, 453.

2 Vgl. dazu CONSTANTINESCO, Anwendbarkeit (1969).

3 Vgl. CONSTANTINESCO aaO S. 15 ff; s.a. PESCATORE EuR 5 (1970), 307 ff, der vier Schichten unterscheidet.

treten von mitgliedstaatlicher Pflichterfüllung und Ausführung gegenüber dem einzelnen zum Tragen, so ist er völlig auf das Wohlverhalten seines Staates, insbesondere dessen Zeitwahl der Rechtsverwirklichung angewiesen. Allein das Beanstandungsverfahren gem. Art. 169 f EWGV, auf dessen Durchführung er keinen Einfluß nehmen kann[4], könnte seinen Interessen zugute kommen.

Die Interessenrichtungen von Mitgliedstaat und Einzelpersonen werden häufig im Punkt unmittelbarer Anwendbarkeit von Gemeinschaftsbestimmungen divergieren. Z.B. bei dem Abbau der Zölle, mengenmäßigen Beschränkungen, der Erhebung von Ausgleichsabgaben, der Anwendung von Schutzklauseln etc. sind die Interessen der Staaten und Gruppen von einzelnen regelmäßig gegenläufig[5]. Es geht dann darum, ob die nationalen Gerichte mobilisiert werden können, diesen Einzelinteressen zum Erfolg zu verhelfen.

Dafür ist das Verfahren der Vorabentscheidung von emminenter Bedeutung für den Rechtsschutz des Marktbürgers. In der praktischen Relevanz für den einzelnen steht diese Möglichkeit der Rechtsverwirklichung der des Art. 173 Abs. 2 EWG zumindest nicht nach. Wenn auch die eigentliche Aufgabe des Art. 177 EWGV die ist, der einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu dienen[6], so kann doch eine gewisse Rechtsschutzfunktion der Regelung nicht bestritten werden[7]. Diese ist jedoch besonderer Natur. Art. 177 EWGV

---

4 S.o. § 31.

5 S.a. CONSTANTINESCO aaO S. 28 ff.

6 Vgl. EHLE NJW 1963, 934; KNOPP JZ 1961, 305; SCHLOCHAUER, Hallstein-Fs (1966), S. 445; HELLNER, Vorlageverfahren (1965), S. 9 ff; DAIG EuR 3 (1968), 264; EuGH v. 5.2.1963 - Rs 26/62, RsprGH IX, 1 (25); v. 27.3. 1963 - verb. Rs 28 bis 30/62, RsprGH IX, 63 (81); v. 16.1.1974 - Rs 166/73, NJW 1974, 440.

7 S.a. SCHÜLE ZaöRV 16 (1955/6), 251; GLAESNER, 46. DJT II, G (1967), S. 129; CONSTANTINESCO ebd. S. 140; ders. Anwendbarkeit (1969), S. 52 f; STEINDORFF, Rechtsschutz (1964), S. 68; DAIG EuR 3 (1968), 263; RÖMER, RsprGH X, 47; BÖRNER, 46. DJT II, G (1967), S. 17; MATTHIES ebd. S. 68, 129; HALLSTEIN, Ophüls-Fs (1965), S. 11.

gibt dem Marktbürger keine selbständige actio[8], er hat keine (rechtlichen) Einflußmöglichkeiten auf das Instanzgericht, um seine individuellen Interessen durchzusetzen und ist auf dessen Befinden über die Notwendigkeit und Entscheidungserheblichkeit der Vorabentscheidung angewiesen[9]. Zu weit geht deshalb CONSTANTINESCO, wenn er von einem Funktionswandel in "eine Feststellungsklage zum Schutz der Rechte, die den Einzelpersonen aus den unmittelbar anwendbaren Vorschriften" erwüchsen, spricht[10].

Grundlegend zu der Entwicklung einer zunehmend ausweitenden Interpretation der unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechtsnormen durch den Gerichtshof ist seine Entscheidung in der Rechtssache 26/62[11]. Danach soll Art. 12 EWGV "ein klares und uneingeschränktes Verbot, eine Verpflichtung ..." enthalten[12]. Der Umstand, daß der Artikel die Mitgliedstaaten als Adressaten der Unterlassungspflicht bezeichne, schließe nicht aus, daß dieser Verpflichtung Rechte der einzelnen gegenüberstehen könnten[13]. Würden die Garantien gegen Verletzungen von Artikel 12 EWGV durch die Mitgliedstaaten auf die in den Art. 169 und 170 EWGV vorgesehenen Verfahren beschränkt, so "wäre jeder unmittelbare gerichtliche Schutz der individuellen Rechte der Einzelnen ausgeschlossen ... Die Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer Rechte interessierten Einzelnen (stelle) eine wirksame Kontrolle dar, welche die durch die Kommission und die Mitgliedstaaten gemäß den Artikeln 169 und 170 ausgeübte Kontrolle" ergän-

---

8 DAIG EuR 3 (1968), 262.

9 S. schon oben § 7 Fn. 10.

10 Anwendbarkeit (1969), S. 53.

11 Urteil v. 5.2.1963, RsprGH IX, 1 (5 ff), umf.Nachw. über die zahlreichen Stellungnahmen dazu bei CONSTANTINESCO aaO S. 67 Fn. 133.

12 EuGH aaO S. 25.

13 EuGH aaO S. 26.

ze[14]. In der Folgezeit hat der Gerichtshof die Qualifizierung von Gemeinschaftsrechtsnormen als unmittelbar anwendbar über die Unterlassungsgebote (z.B. Stillhalteverpflichtungen) hinaus ausgedehnt auf den Mitgliedstaaten auferlegte Handlungspflichten[15] und schließlich auf Richtlinien und staatengerichtete Entscheidungen[16].

Es braucht hier die Rechtsprechung nicht analysiert zu werden; die bejahenden und kritischen Stimmen dazu sind kaum noch überschaubar. Für diese Untersuchung ist von Belang, daß durch die Auslegung des EuGH die materiellen Rechtspositionen des einzelnen stark ausgeweitet wurden. Dieser Tendenz des Gerichtshofs liegt zweifellos das Bemühen um eine Integrationsförderung zugrunde. Es geht um den für das Funktionieren und die Entwicklung der Gemeinschaft entscheidenden Aspekt der - wie IPSEN sagt - Emanzipation des Gemeinschaftsrechts vom nationalen Recht[17], den substituierenden Einsatz der dritten Gewalt der Mitgliedstaaten[18]. Der einzelne ist Garant der Integrationsverwirklichung und zugleich Nutznießer der Erweiterung von Rechtspositionen aus dem Bereich der Gemeinschaft. Vor diesem Hintergrund wird die ausgedehnte Praxis der Vorabentscheidung gem. Art. 177 EWGV und ihre s p e z i e l l e Rechtsschutzfunktion verständlich.

---

14 EuGH aaO S. 26.

15 Vgl. CONSTANTINESCO, Anwendbarkeit (1969), S. 76 f, 95 ff; DAIG EuR 5 (1970), 1 ff; IPSEN, EurGemR (1972), 5/61 f jeweils m.Nachw.; s.a. EuGH v. 11.12.1973 - Rs 121/73, NJW 1974, 439; v. 12.5.1972 - Rs 93/71, NJW 1972, 1639, dazu: ERICHSEN VwArch 64 (1973), 101 ff.

16 Vgl. die Leber-Pfennig-Urteile: EuGH v. 6.10.1970 - Rs 9/70, RsprGH XVI, 825; v. 21.10.1970 - Rs 20/70, 23/70, RsprGH XVI, 861, 881; Anm. v. GRABITZ EuR 6 (1971), 1 ff; WERBKE NJW 1970, 2137 ff; WÄGENBAUR AWD 1970, 2137 ff; ders. AWD 1971, 101 ff; MEIER AWD 1970, 474 ff.

17 EurGemR (1972), 5/59.

18 AaO 5/64.

Daß das Vorlageverfahren in nicht unbeträchtlichem Maße auch eine f o r m e l l e Rechtsschutzlücke schließt, nämlich dort, wo ein direkter Angriff vor dem EuGH, wie etwa bei den Verordnungen, nicht möglich ist, wurde schon beschrieben[19]. Beide Wege des Gerichtsschutzes müssen zusammen gesehen und am Maßstab des Art. 19 Abs. 4 GG gemessen werden[20].

§ 35 Ergebnisse zu Teil II

Der Analyse der supranationalen Rechtsschutzbestimmungen muß eine, hier nicht in Einzelheiten mögliche Betrachtung des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsaktensystems vorausgehen. Eingriffsmöglichkeiten - in Form supranationaler Durchgriffsakte - und Abwehrreaktion - in Form gerichtlicher Kontrolle - müssen sich entsprechen. Die Eingriffsfunktion der Gemeinschaftsorgane weist weitgehende Besonderheiten auf, die beim Vergleich mit der staatlichen Sphäre und der Individualrechtsschutzbestimmung des Art. 19 Abs. 4 GG von Bedeutung sind. Die umfassend, vielfältig und intensiv subjektive Berechtigungen des einzelnen berührende Betätigung des Staates findet auf Gemeinschaftsebene (noch) keine Entsprechung. In gewissem Umfang ist der Montanvertrag für direkte Eingriffe in die Rechtssphäre der Gemeinschaftsbürger Rechtsgrundlage. Bei den Römischen Verträgen ist dagegen die mittelbare Hoheitstätigkeit, nämlich im Zusammenwirken mit vollziehenden Akten der Mitgliedstaaten und eine rechtssetzende Handlungsweise typisch. Im Vordergrund stehen Verordnungen und Richtlinien bzw. staatengerichtete Entscheidungen. Für den Rechtsschutz folgt daraus u.a. die besondere Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art. 177 EWGV.

---

19 S.o. §§ 28, 29, 30.

20 Nicht klar IPSEN, EurGemR (1972), 41/13.

Der EGKS-Vertrag enthält in Art. 33 Abs. 1 S. 2 eine Vorschrift, die den Umfang der Gerichtskontrolle beschränkt. Sie wird den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG (nur) dann gerecht, wenn sie als Klausel eines der Natur der Sache nach rechtlicher Würdigung nicht zugänglichen Tatbestandes aufgefaßt wird. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zeigt hier keine allzu einschränkende Tendenz (§ 25).

Unter dem Gesichtswinkel der Rechtsweggarantie nicht unbedenklich ist die Beschränkung des Klagerechts auf Montanunternehmen gem. Art. 33 Abs. 2 EGKSV. Rechtsschutzbedürfnisse Montanfremder und rechtlich geschützte Interessenpositionen sind nicht von der Hand zu weisen. An dieser wie auch an anderen Stellen der Verträge zeigt sich die Tendenz des Gemeinschaftsrechts, das Klagerecht exakt abzustecken und damit Rechtssicherheit zu schaffen, aber auch - angesichts des sehr großen Kreises potentieller Kläger - eher zurückhaltend in der Grenzziehung zu sein. Ein gewisser Interpretationsspielraum wie bei Art. 33 Abs.1 S. 2 EGKSV scheint auch bei Art. 33 Abs. 2 EGKSV zu bestehen, bei dessen Nutzung sich kein inhaltlicher Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG feststellen lassen wird (§ 26).

Auch der Ausschluß der Klagbarkeit gegenüber unverbindlichen Empfehlungen und Stellungnahmen birgt eine gewisse Brisanz in sich, ist aber bei rechtsschutzfreundlicher Behandlung im Sinne der Möglichkeit einer Durchbrechung nicht zu beanstanden (§ 27).

Praktisch sehr bedeutsam ist die grundsätzliche Unmöglichkeit direkt gegen Normativakte (etwa EWG-Verordnungen) vorzugehen. Die große Zahl derartiger Rechtshandlungen, die Schwächen der inzidenten Kontrolle und der verzögerliche Schutz im Vorlageverfahren gem. Art. 177 EWGV durch nationale Gerichte lassen die Frage aufkommen, ob nicht - zumindest für bestimmte Fälle - die unmittelbare Rechtssatzkontrolle allein den Anforderungen der Rechtsweggarantie inhaltlich entspricht. Die Kriterien "unmittelbaren" und "individuellen" Betroffenseins ermöglichen eine großzügigere Auslegung als sie der Gerichtshof bisher vertritt.

Trotz gewisser Bedenken ist aber nach dem hier angelegten Maßstab eine grundsätzliche Kritik nicht berechtigt. Die Rechtsprechungspraxis ist weitgehend eingefahren und wird sich einer weitherzigeren Tendenz nur schwer erschließen lassen (§ 28).

Ebenfalls entspricht der (beschränkte) Gerichtsschutz gegenüber staatengerichteten Entscheidungen gem. Art. 173 Abs. 2 EWGV inhaltlich dem Gebot des Art. 19 Abs. 4 GG, zeigt die neuere Rechtsprechung des EuGH eine den Bedürfnissen nach direkter Kontrolle gerecht werdende positive Wendung (§ 29).

Normativ ausreichend ist auch der Schutz Drittbetroffener gem. Art. 173 Abs. 2 EWGV. Der Gerichtshof muß hier aber sein zu einengendes Verständnis aufgeben (§ 30).

Die Untätigkeitsklage ist im Vertrag unter dem Aspekt des Art. 19 Abs. 4 GG angemessen geregelt. Art. 175 Abs. 3 EWGV muß allerdings weit interpretiert werden (§ 31).

Der vorläufige Rechtsschutz nach dem Gemeinschaftsrecht, der - wie in den übrigen Mitgliedstaaten - nicht die grundsätzlich aufschiebende Wirkung des deutschen Rechts kennt, stößt gemäß den Anforderungen der Garantie an einen rechtzeitigen Rechtsschutz auf Bedenken. Der Gerichtshof wird jedoch durch seine Handhabung der Vollzugsaussetzung und einstweiligen Anordnung den vorläufigen Rechtsschutzbedürfnissen weitgehend gerecht. Die Bestimmungen sind nicht zu eng (§ 32).

Von den weiteren den Rechtsschutz betreffenden Regelungen ist die Monatsfrist für die Klageerhebung nach dem Montanvertrag zu beanstanden. Auch die Ermittlungs- und Beweispraxis des EuGH ist gerügt worden und nach dem hier angelegten Maßstab fragwürdig. Den Rechtsschutz unangemessen einschränken könnte weiterhin Art. 42 § 2 VerfO GH (§ 33).

Zu großer Bedeutung als Rechtsschutznorm hat der Gerichtshof Art. 177 EWGV durch seine die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts weit ausdehnende Rechtsprechung verholfen (§ 34).

Teil III

Die Rechtsweggarantie als allgemeiner Rechtsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht?

Wie sich im Teil II gezeigt hat, entsprechen die gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzbestimmungen dem, was Art. 19 Abs. 4 GG inhaltlich an verfahrensrechtlicher Gestaltung verlangt, wenn auch einige Problembereiche aufgetaucht sind, bei denen die Antwort nicht ganz leicht fällt angesichts der beschriebenen Unsicherheitsfaktoren beim Rechtsmaßstab und der komplexen Situation des supranationalen Rechtsschutzes. Indem die normative Grundlage nach dem hier angelegten Maßstab nicht beanstandet wird, verschiebt sich der Blick auf die gerichtliche A u s l e g u n g s p r a x i s. Es bleibt o f f e n, ob nicht de lege ferenda eine Veränderung der Rechtsvorschriften aus rechtspolitischen Gründen geboten oder doch nützlich erscheint[1].

Der sich anschließende Gedanke geht dahin, die Rechtsweggarantie angesichts der erwähnten Auslegungsspielräume als Grundlage für einen dem Art. 19 Abs. 4 GG e n t s p r e c h e n d e n allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts fruchtbar zu machen. Damit würden die letzten Bedenken gegen einen nicht durch den Garantieanspruch geprägten, gegenüber dem deutschen qualitativ minderen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutz entfallen. Da es nur um die Aktivierung einer Art. 19 Abs. 4 GG gleichkommenden Klausel als A u s l e g u n g s richtlinie im supranationalen Bereich geht, stellt sich nicht das Problem, welcher Rang diesem Rechtsgrundsatz zukäme und ob eine Derogation von Gemeinschaftsrecht möglich wäre[2]. Der

---

1 Insoweit muß auf die Ergebnisse der verschiedenen Tagungen zu Fragen des Rechtsschutzes verwiesen werden, s.o. Einl. Fn. 12.

2 Vgl. ZIEGER, JöR NF 22 (1973), 353/4; FEIGE, Gleichheitssatz (1973), S. 195 ff; kritisch dazu ZULEEG AöR 99 (1974), S. 163 f.

Gerichtshof könnte bejahendenfalls bei der Heranziehung von den Rechtsschutz betreffenden Bestimmungen den Grundsatz anwenden (müssen), bei Rechtsverletzungen des Gemeinschaftsbürgers durch die Gemeinschaftsgewalt insbesondere einen w i r k s a m e n und von den i n d i v i d u e l l e n Interessen ausgehenden Gerichtsschutz zu gewähren. Dieses allgemeine Prinzip hätte einen ergänzenden Rechtsgehalt zu Art. 164 EWGV, der eindeutig den Aspekt objektiver Rechtskontrolle unterstreicht.

§ 36 I. Die Funktion eines "prozessualen Grundrechts" im Gemeinschaftsrecht

Es fragt sich zunächst, ob der EuGH nicht schon einen Gedanken anwendet, der die Herausbildung und Anerkennung dieses Rechtsgrundsatzes erübrigen würde. Ähnliches leisten könnte möglicherweise ein Gebot extensiver Auslegung i m I n t e r e s s e der Betroffenen. Dem kommt jedoch nicht die teilweise anzutreffende allgemeine Formel des Gerichtshofs gleich, daß die Rechtsschutzvorschriften "nicht zuungunsten des Rechtsunterworfenen einschränkend ausgelegt"[3] werden dürfen. Daß diese Erwägung nicht immer zum Tragen kam und das Gericht sich in anderen Entscheidungen ohne Zögern hinter den - eher einschränkend verstandenen - Wortlaut zurückzog und nicht von der Interessenposition des Klägers ausging, zeigen andere Urteile. In Sachen SCHLIEKER/Hohe Behörde meinte der EuGH auf den Vortrag hin, daß die berechtigten Interessen ohne jeden Rechtsschutz blieben, wenn die Klage abgewiesen würde, daß der Gerichtshof nicht befugt sei, von den Rechtsschutzbestimmungen des Vertrages abzuweichen, welches auch immer die - sich im übrigen seiner Kenntnis entziehenden - Folgen

3 Vgl. EuGH v. 16.12.1960 - Rs 6/60, RsprGH VI, 1163 (1189); v. 15.7.1963 - Rs 25/62, RsprGH IX, 211 (237).

sein möchten[4]. Selbst wenn man unterstellt, daß er dabei in der Sache (der Klageabweisung) Recht hatte und auch das Verbot, von den Bestimmungen abzuweichen, akzeptiert, so befremdet doch die Formel insoweit, als die Augen generell vor den Folgen verschlossen werden und die Auslegung der Vertragsvorschriften, die sich doch erst mit der Rechtsprechung erhärtet, als ein vorgegebenes, festes Etwas hingestellt werden. Die Interessenpositionen der Kläger hätten im Spiegel der Rechtsschutzbestimmungen analysiert werden müssen.

Noch bedenklicher stimmt der Ausspruch in Sachen SGARLATA u.a./Hohe Behörde auf das Vorbringen, daß bei einer engen Auslegung des Art. 173 EWGV Privatpersonen im Widerspruch zu den in allen Mitgliedstaaten geltenden fundamentalen Rechtsgrundsätzen sowohl auf Gemeinschaftsebene als auch auf innerstaatlicher Ebene jeglichen Rechtsschutzes beraubt würden. Der Gerichtshof meinte dazu, daß eine "sachliche Auseinandersetzung mit diesen Erwägungen" sich erübrige, da ihnen "jedenfalls kein Vorrang vor dem e i n d e u t i g e n g e n Wortlaut von Art. 173 zukommen" könne[5]. Auch hier verschanzte sich der EuGH hinter einem vorgeblich strikten und - sogar zugegebenermaßen - eng interpretierten Wortlaut. Diese Tendenz, Formeln vorzuschieben und bei der Zulässigkeitsfrage eher zurückhaltend zu judizieren, setzt sich auch in der Entscheidung zur Klage von Konkurrenten, die nur bei "besonderen Umständen" zulässig sein soll[6], fort. Der Satz, daß die Klage gegen "alle Handlungen der Organe gegeben (sei), die dazu bestimmt sind, eine Rechtswirkung zu erzeugen"[7], kann nur als Ausgrenzung der unverbindlichen Akte verstanden werden.

---

4 Vgl. EuGH v. 4.7.1963 - Rs 12/63, RsprGH IX, 187 (200).

5 Vgl. EuGH v. 1.4.1965 - Rs 40/64, RsprGH XI, 295 (312) - eig. Hervorhebung.

6 S.o. § 30 Fn. 5 ff.

7 Vgl. EuGH v. 31.3.1971 - Rs 22/70, RsprGH XVII, 277.

Gegen die Tauglichkeit eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG im Gemeinschaftsrecht läßt sich einwenden, daß der Gerichtshof ohnehin, bei weitherziger Auslegung der Rechtsschutzbestimmungen, den Anforderungen der Garantie gerecht werden k ö n n t e. Es hätte jedoch dieser Grundsatz durchaus noch eine spezifische Funktion für das supranationale Recht, indem auf die Individualrechtspositionen abgehoben, eine effektive Gerichtskontrolle geboten und ein sehr weites Feld von der Rechtsschutz betreffenden Regelungen dadurch beeinflußt würde. Auch im nationalen Recht entfaltet Art. 19 Abs. 4 in nicht unerheblichem Umfang durch "verfassungskonforme Auslegung" seine Geltungskraft[8], ist die Ausstrahlungswirkung[9] der Garantie beachtlich. Ein solcher Rechtsgrundsatz könnte in den genannten Problembereichen für eine ausreichende Rechtsschutzgewährung sorgen.

§ 37 II. Rechtstheoretische Grundlagen und Anerkennung der allgemeinen Rechtsgrundsätze im Gemeinschaftsrecht

Schwieriger ist die Frage der Verwirklichung dieses Prinzips im Bereich der Gemeinschaften. Die Existenz derartiger Rechtsquellen zur Ergänzung des supranationalen Rechts ist im Grundsatz allgemein anerkannt[1]. Die Verträge bilden keine gewachsene Rechtsordnung, es bedarf eines dogmatischen Unterbaus[2]. Die Herausbildung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen zur Lückenausfüllung insbesondere auf dem Ge-

---

8 S.o. § 15 Fn. 9.

9 S.o. § 17 (sub a)

1 Vgl. statt vieler IPSEN, EurGemR (1972), 5/17 ff.

2 Vgl. NICOLAYSEN EuR 7 (1972), 381; SELMER, Grundrechtsschutz (1971), S. 9.

biet des Verwaltungsrechts ist schon zu einem guten Teil vollzogen[3]. Es werden etwa genannt: der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der Rechtssicherheit, der Gesetzmäßigkeit, der Grundsatz von Treu und Glauben, das Verbot des venire contra factum proprium, Grundsätze beim Widerruf von Verwaltungsakten, das Prinzip der Gleichheit bei der Auferlegung öffentlicher Lasten, der Grundsatz ne bis in idem, das Erfordernis rechtlichen Gehörs, des Begründungszwangs, der geordneten Rechtspflege. Der EuGH hat hierzu den wesentlichsten Beitrag geleistet[4]. Seine Rechtsprechung ist aber weder eindeutig noch einheitlich[5]. Die vielfachen Bemühungen der Literatur um eine rechtstheoretische Klärung[6] können hier nur kurz angesprochen werden.

Während für das Völkerrecht Art. 38 I c des Statuts des Internationalen Gerichtshofs ("the general principles of law recognized by civilized nations") klare Rechtsgrundlage für die allgemeinen Rechtsgrundsätze ist, geht im Gemeinschaftsrecht der Streit noch um die rechtliche Verortung. Art. 215 Abs. 2 EWGV ist dabei zwar ein gewisser Erkenntniswert zuzusprechen, als allgemeine Grundlage dürfte er aber nicht geeignet sein, weil er einen S p e z i a l tatbestand betrifft[7]. Läßt sich somit keine deutliche[8] ge-

3 Vgl. dazu etwa WOHLFARTH JurJb 3 (1962/3), 270; PESCATORE, Integration 1969, 115 ff; IPSEN, EurGemR (1972), 41/23; ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), S. 39 ff; LECHELER, Gerichtshof (1971), S. 42 ff, 56 ff; RÜBER, Gerichtshof (1971), S. 108 ff; GA LAGRANGE, RsprGH II, 157 f; RsprGH III, 162 f; RsprGH IV, 363 f; VII, 131; GA ROEMER, RsprGH VII, 669 f.

4 Eingehend zur Rechtsprechung des EuGH zuletzt ZIEGER JöR NF 22 (1973), 299 ff m.zahlr.Nachw.

5 Vgl. ZIEGER aaO S. 327 ff.

6 Grundlegend zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen etwa BERBER, VöR I (1960), S. 65 ff; ESSER, Grundsatz (1964); Hans J. WOLFF, Jellinek-Gs (1955), S. 33 ff; LORENZ JZ 1962, 269 ff.

7 Ähnlich ESCHER, Geltung (1964), S. 120 f; SELMER, Grundrechtsschutz (1971), S. 6 f; s.aber ZWEIGERT RabelsZ 28 (1964), 609; OPHÜLS, Riese-Fs (1964), S. 6; IPSEN, EurGemR (1972), 5/21; ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), S. 33; eingehend FEIGE, Gleichheitssatz (1973), S.131 ff m.Nachw.

8 Es wird auch auf Art. 164, 173 EWGV hingewiesen, abl. dazu etwa ZULEEG AöR 99 (1974), 138.

schriebene Rechtsgrundlage finden, so ist von einem all-
gemein anerkannten Prinzip auszugehen, müssen genauere
Maßstäbe für die dogmatische Grundlegung im Europarecht
entwickelt werden.

Selbstverständlich gibt es keine universelle Lehre de
allgemeinen Rechtsgrundsätze, treten unterschiedliche Ge
sichtspunkte auf, je nachdem, ob es sich um den Regelung
gegenstand des Völkerrechts, staatlichen Rechts oder Ge-
meinschaftsrechts handelt. Die Aussagen für den letztere
Bereich haben sich in anbetracht seiner Besonderheiten v
selbständigt. Die Autoren gehen hier von einer spezielle
Fragestellung aus und messen den Rechtsgrundsätzen an-
scheinend eine besondere Funktion der Rechtsgestaltung z

Die Erörterungen zur außervertraglichen Haftung gem.
Art. 215 Abs. 2 EWGV, die "nach den allgemeinen Rechts-
grundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten
gemeinsam sind", erfolgt[9], haben der Diskussion speziell
Impulse verliehen. Während im nationalen Recht die Recht
grundsätze als unmittelbar aus dem Rechtsprinzip ableitb
re Bestandteile jeder Rechtsordnung als deren ethischer
Mindestgehalt und normatives Fundament beschrieben wer-
den[10], geht die gemeinschaftsrechtliche Dogmatik offenba
darüber hinaus und verlagert den Schwerpunkt von der
"Grundsätzlichkeit" des Prinzips auf den Gedanken der
"Gemeinsamkeit", an den mehr oder minder starke Anforde-
rungen gestellt werden. Gegenüber den allgemeinen Rechts
grundsätzen im Völkerrecht können für das Recht der euro
päischen Gemeinschaften Prinzipien mit konkreterer Aussa
kraft gewonnen werden, da es hier um wenige, weitgehend
homogene Rechtsordnungen geht[11].

Aber auch wenn man den Aspekt des "Grundsätzlichen"
vernachlässigen wollte, so scheint doch Art. 19 Abs. 4 G
eher etwas Spezielles auszudrücken. Die Garantie hat, wi

---

9 Vgl. dazu HELDRICH, Rechtsgrundsätze (1961), S. 11 ff
ders. JZ 1960, 681 ff; ders. EuR 2 (1967), 344 ff.

10 Vgl. Hans J. WOLFF, VwR I (1971), § 25 I a 1 (S. 118)

11 Vgl. ZIEGER JöR NF 22 (1973), 341 m.Nachw.

DÜRIG meint, zu einer "Überhöhung der dritten Gewalt" geführt[12]. Sie ist nach der Ansicht von Hans J. WOLFF "verfassunggestaltende Grundentscheidung"[13] und als solche nicht Fundamentalnorm auf der Grundlage des Gerechtigkeitsprinzips, sondern Ausdruck des gestaltenden Willens der den Staat tragenden sozialen Mächte[14]. Es entfernt sich ein Grundsatz, wie ihn Art. 19 Abs. 4 GG ausdrückt, von den rechtsethischen Kerngehalten etwa der Gerechtigkeit, Verhältnismäßigkeit, des Gedankens von Treu und Glauben. Die Frage ist also, ob und wie weit der Kreis der allgemeinen Rechtsgrundsätze im Gemeinschaftsrecht ü b e r die fundamentalen, aus der Rechtsidee fließenden Grundsätze h i n a u s zu ziehen ist.

Wenn auch an dieser Stelle das Rechtsstaatsprinzip und die Bezüge der Rechtsweggarantie zur Rechtsstaatlichkeit nicht im einzelnen analysiert werden können, so ist doch auf eine Reihe von Gesichtspunkten hinzuweisen, die dafür sprechen, Art. 19 Abs. 4 GG als essentiellen Bestandteil der R e c h t s s t a a t lichkeit und Grundelement der Verfassung iSd Art. 79 Abs. 3 GG anzusehen[15].

Hier setzt ein besonderer Akzent der Diskussion um die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts ein, zeigen sich spezielle Nuancen, wenn es um die Herausbil-

---

12 in MDG, GG (1958), Art. 19 Abs. 4 Rdn. 6.

13 Jellinek-Gs (1955), S. 47 ff, 51; s.a. dens. VwR I (1971), § 25 II (S. 120 f).

14 Vgl. Jellinek-Gs (1955), S. 48.

15 Sehr umstr.; ebenso etwa DÜRIG und EVERS in Dürig-Evers, Beschränkung (1969), S. 27, 119 f; ULE, VwPR (1971), S. 14; abw. BVerfG v. 15.12.1970, BVerfGE 30, 1 ff (33 ff abw. Mng.); vgl. dazu ERICHSEN, VwArch 62 (1971), 291 ff = HRR VwR 1971, A 1 (2), S. 1 ff; HÄBERLE JZ 1971, 145 ff; RUPP NJW 1971, 275 ff; SCHLINK, Der Staat 12 (1973), 85 ff; KLEIN-WILKE, Roeber-Fs (1973), S. 245 ff; HALL JuS 1972, 132 ff; ALBERTS JuS 1972, 319 ff; s.a. DÜRIG, Maunz-Fg (1971), S. 41 ff; RASENACK, Der Staat 9 (1970), 272 ff.

dung von G r u n d r e c h t e n auf supranationaler Ebene geht. Man kann von der Suche nach Grundsätzen des einfachen Gesetzesrechts als allgemeinen Rechtsprinzipien eine solche nach allgemeinen G r u n d r e c h t s prinzipien abheben[16]. Unterschiedliche Auffassungen treten bei letzterer Frage vor allem wieder zwischen der deutschen, mehr staatsrechtlich verbundenen Literatur und der europarechtlichen zutage.

Wohl infolge der hartnäckigen Problematisierung der Grundrechtsfrage in Deutschland[17] hat der EuGH zum erstenmal mit seiner Entscheidung vom 12.11.1969 formuliert, daß "in den allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern" habe, "Grundrechte der Person" enthalten seien[18]. Etwas ausführlicher beschäftigte sich das Gericht wenig später mit diesen Fragen und prüfte, ob nicht eine der nationalen Verfassungsbestimmung "entsprechende gemeinschaftsrechtliche Garantie" verkannt worden sei, da "die Beachtung der Grundrechte ... zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen (gehöre), deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern" habe. Die Gewährleistung dieser Rechte müsse zwar "von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten getragen sein, ... sich aber auch in die Struktur und die Ziele der Gemeinschaft einfügen"[19].

Damit ist zwar im Grundsatz der Weg zu einer europäischen Grundrechtsordnung bereitet, jedoch ergibt sich kaum ein Anzeichen dafür, daß der EuGH bereit ist, durch Rechts-

---

16 Vgl. ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), S. 35/6.

17 S.o. §§ 10, 11.

18 Vgl. RS 29/69, RsprGH XV, 419 (425) = EuR 5 (1970), 39 m.Anm.v. EHLERMANN; s.a. GA ROEMER, RsprGH XV, 428 f.

19 Urteil v. 17.12.1970 - Rs 11/70, RsprGH XVI, 1125 (1135) = AWD 1971, 181 m.Anm.v. RITTSTIEG = DVBl.1970, 614 m.Anm.v. MEIER; s.a. GA d.LAMOTHE, RsprGH XVI, 1149 f; ähnl. Urteil v. 17.12.1970 - Rs 25/70, RsprGH XVI, 1161 (1176), dazu EHLERMANN EuR 6 (1971), 250.

vergleichung ein System von grundrechtlichen Freiheitsverbürgungen zu entwickeln. Es würde auch seine Möglichkeiten übersteigen, regelmäßig umfangreiche rechtsvergleichende Überlegungen anzustellen. Infolge der Zusammensetzung des Gerichts durch hervorragende Sachkenner ihres mitgliedstaatlichen Rechts können allerdings für problematische Einzelfälle derartige Betrachtungen gefordert werden. Bei der Allgemeinheit des Satzes, der Gerichtshof habe "die Beachtung der Grundrechte zu sichern", ist der - etwas überspitzte - Vorwurf nicht ganz von der Hand zu weisen, es handele sich dabei um eine "unverbindliche Beruhigungsformel"[20]. Es kann darin erst ein bescheidener Anfang erblickt werden.

Die Rechtswissenschaft beginnt allmählich durch konkrete rechtsvergleichende Untersuchungen die Geltung von übereinstimmenden Grundrechtspositionen zu erforschen. Es verwundert nicht, daß besonders deutsche Autoren sich um ein erhöhtes Grundrechtsniveau bemühen, meist unter bevorzugter Zugrundelegung der grundgesetzlichen Garantien. Gegen dieses Bestreben und die Betonung des Grundgesetzes durch den deutschen Wissenschaftler kann an sich nichts eingewandt werden, im Gegenteil, er ist insoweit als verpflichteter Gesprächspartner anzusehen. Nur dürfen die R e s u l t a t e nicht von einer einseitigen Sicht gekennzeichnet sein. Auch verbietet sich eine Überschätzung der v e r f a s s u n g s r e c h t lichen (individuellen) Freiheitsverbürgungen, etwa im Hinblick auf französische Rechtsvorstellungen, nach denen diese eine nur untergeordnete Rolle spielen[21]. Bei Art. 19 Abs. 4 GG muß man sich darauf besinnen, daß die Gewährleistung nur Beschränktes zu leisten vermag bei intensiver verfahrensrechtlicher Gestaltung des Rechtsschutzes[22].

---

20 SELMER, Grundrechtsschutz (1971), S. 5.
21 S.o. § 10 und noch im folgenden § 38 (sub 3)
22 S.o. §§ 18 (sub (3)), 22.

Nicht akzeptabel ist eine "staatsintrovertierte" Betrachtungsweise, in der z.B. SCHWAIGER verharrt, wenn er unter dem Gesichtspunkt "gemeinschaftsrechtsfester" Grundrechtsbereiche grundsätzlich eine Beachtung der mitgliedstaatlichen Grundrechte in ihrer jeweils weitesten Ausgestaltung vertritt und dieses sog. "Additionsprinzip" durch die These einer "beschränkten Maximaltheorie" sublimiert[23]. Derartige Grundsätze sind schon wegen ihrer Abstraktheit wenig hilfreich. Ihm ist nur darin zuzustimmen, daß bei der Frage der Geltung allgemeiner Rechtsgrundsätze nicht jeweils der "kleinste gemeinsame Nenner" zugrunde zu legen ist[24]. Die überwiegende Literaturmeinung spricht sich zu Recht gegen ein schematisches Verfahren der Rechtsbildung allein nach dem Grad der Übereinstimmung des Gedankens in den Mitgliedstaaten aus und für die Methode wertender Rechtsvergleichung, wonach die beste und für das Gemeinschaftsrecht geeignetste Lösung aufzusuchen ist[25]. Die wissenschaftliche Grundlegung durch rechtsvergleichende Untersuchungen soll Hand in Hand gehen mit dem eigentlich schöpferischen Akt der Anerkennung des Rechtsgrundsatzes durch den Europäischen Gerichtshof[26]. Dabei handele es sich um richterliche Rechtsfortbildung[27]. Die Problematik

---

23 Vgl. AWD 1972, 271/2, die Autoren, auf die er sich in Fn. 77 beruft, belegen seine Ansicht - bis auf seine eigene Person - nicht; s.a. WENGLER JZ 1968, 100 ff u. 327 ff; SCHUMACHER AWD 1973, 237.

24 S.a. EHLERMANN EuR 5 (1970), 46; NICOLAYSEN EuR 7 (1972), 382/3; PESCATORE, Integration 1969, 126; abw. KOPPENFELS ZRP 1972, 65.

25 Vgl. etwa ZWEIGERT, Dölle-Fs (1963), S. 417; ders. RabelsZ 28 (1964), 610 f; IPSEN, EurGemR (1972), 5/17 ff, 41/22; NICOLAYSEN EuR 7 (1972), 383; SELMER, Grundrechtsschutz (1971), S. 9 ff; KROPHOLLER EuR 4 (1969), 136.

26 Vgl. zur eigentlich schöpferischen Tätigkeit des EuGH NICOLAYSEN aaO S. 383 f; LECHELER, Gerichtshof, (1971), S. 187 ff.

27 KROPHOLLER EuR 4 (1969), 134 f.

dieser Institution ist aus dem nationalen Recht hinreichend bekannt.

Es kann hier nicht näher zu den Möglichkeiten und Grenzen der Methode wertender Rechtsvergleichung Stellung genommen werden. Die Schwierigkeiten, dabei rationale Kriterien zu finden und das Ergebnis, daß die eine oder andere Lösung "die beste" sei, zu belegen, liegen offen zutage. Entscheidend für den Weg, Grundrechtspositionen als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts zu entwikkeln, ist zunächst die Frage, ob diese überhaupt tragfähige Grundlage für die - beabsichtigte - weitgehende Strukturierung des supranationalen Rechts durch Grundrechtsverbürgungen ist und ob eine spezifizierte Absicherung des Gemeinschaftsbürgers durch s u b j e k t i v e Rechte überhaupt das richtige Ziel ist.

Zum ersten Punkt muß man sich kritisch fragen, ob die Rechtsgrundsätze nicht als Vehikel mißbraucht werden, in der Absicht, einen erweiterten - staatsähnlichen - Grundrechtsschutz zu erreichen. Den willkommenen Anlaß bieten die erwähnten Grundsätze des EuGH, den Auftrag spricht ZULEEG deutlich aus: "Jetzt muß die Rechtswissenschaft den Boden für einen umfassenden Schutz bereiten"[28]. Die Besinnung auf die eigentliche Funktion der allgemeinen Rechtsgrundsätze scheint geboten. Verläßt man ihre dogmatische Konzeption für das Europarecht, so ist die e r w e i t e r t e Aufgabe zu belegen. Man kann sich zwar im Grundsatz über Bedürfnisse einer Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts einigen, nicht zuletzt in anbetracht einer sich entfaltenden Tätigkeit der supranationalen Organe. Die bestehenden Möglichkeiten der Rechtsvergleichung dürfen jedoch nicht dazu benutzt werden, das Ergebnis zu u m g e h e n, daß die staatlichen Grundrechte nicht unmittelbar im Gemeinschaftsbereich gelten, eine verfassungskonforme Auslegung des Gemeinschaftsrechts grundsätzlich

---

28 AöR 99 (1974), 161.

nicht in Betracht kommt[29] und die Errichtung einer Grundrechtsordnung im ganzen nur durch Vertragsrevision geschehen kann.

Zum zweiten muß die oft ohne weiteres unterstellte Prämisse kritisch überprüft werden, ob die Zielrichtung einer grundrechtlichen Ausstattung des Gemeinschaftsrechts überhaupt zustimmungsfähig ist, vor allem, ob auch über die deutschen Grenzen hinaus das Bestreben der Schaffung eines umfassenden Grundrechtsschutzes auf Konsens stößt.

Daran anschließend ist im einzelnen eine Analyse der - meist vernachlässigten - Frage geboten, auf welche Weise und mit welcher Wirkung ein als allgemeiner Rechtsgrundsatz entwickelter Gedanke zum Tragen kommt. Dies soll an der Studie von FEIGE verdeutlicht werden, der in jüngster Zeit für das Gemeinschaftsrecht die Existenz eines allgemeinen Gleichheitssatzes nachzuweisen versucht hat[30]. Da es in allen sechs Mitgliedstaaten eine Verbürgung gebe, die die Gleichheit vor dem Gesetz im materiellen Sinne garantiere, lasse sich übereinstimmend ein allgemeiner Rechtsgrundsatz der Gleichbehandlung feststellen[31]. Indem die Differenzierungsverbote des EWG-Vertrags "im Vergleich zum allgemeinen Willkürverbot ein plus" darstellten, ließen sie sich "ohne Schwierigkeiten auf die mildere Stufe der Gleichbehandlung zurückführen"[32]. Der Gleichheitssatz der

---

29 In dieser Richtung aber FRIAUF AöR 85 (1960), 224 ff; abl. dazu etwa STEIGER, Staatlichkeit (1966), S. 104 ff s.a. ZIEGER JöR NF 22 (1973), 342 f; gegen ihn FUSS AöR 96 (1971), 294; s.a. die Entschließung des Europäischen Parlaments v. 4.4.1973, ABl. Nr. C 26/7 v. 30.4. 1973, wonach die Kommission "künftig bei der Abfassung von Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen möglichen Konflikten mit dem nationalen Verfassungsrecht vorzubeugen und insbesondere zu prüfen (habe), wie die Grundrechte der Bürger der Mitgliedstaaten gewährleistet werden sollen".

30 Der Gleichheitssatz im Recht der EWG, Tübingen 1973.

31 S. 189.

32 S. 190.

EWG stelle ein allgemeines Willkürverbot dar[33]. Er soll gegenüber den spezielleren Diskriminierungsverboten und Art. 7 Abs. 1 EWGV zurücktreten, jedoch anderen Vertragsbestimmungen, die keine speziellen Gleichbehandlungsgebote enthalten, im Rang vorgehen[34]. An seine Feststellung einer übereinstimmenden Anerkennung eines allgemeinen Gleichheitssatzes im Sinne des Willkürverbots in den Mitgliedsländern knüpft sich m.E. die - wesentliche - Frage an, was ein solcher allgemeiner Rechtsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht zu leisten vermag. FEIGE stellt zwar zutreffend fest, daß der EWG-Vertrag partielle und spezielle Gleichbehandlungsgebote enthalte, die nicht die Aussage eines allgemeinen Willkürverbots erreichen, belegt aber nicht näher ein B e d ü r f n i s für einen generellen Satz[35].

§ 38 III. Läßt sich ein allgemeiner Rechtsgrundsatz im Sinne einer Rechtsweggarantie feststellen (herausbilden)?

Für die hier verfolgte Fragestellung eines prozessualen allgemeinen Rechtsgrundsatzes hat sich gezeigt, daß das (enumerative) System von Rechtsschutzbestimmungen auf supranationaler Ebene gegenüber dem Deutschlands mit einer integralen Rechtsschutznorm zurücksteht. Die Problematik bei der Herausbildung eines Art. 19 Abs. 4 GG entsprechenden Rechtsgrundsatzes liegt in dem Erfordernis eines ausreichenden Grades g e m e i n s a m e r Rechtsüberzeugung in den Mitgliedstaaten.

---

33 S. 190.

34 S. 196 f.

35 Vgl. S. 71 ff, 127, "... enthält der EWGV insoweit offensichtlich eine Lücke".

1. Grundsätze des Völkerrechts und der Europäischen Menschenrechtskonvention

Im Völkerrecht lassen sich (bislang) nur schwach entwickelte Aussagen über eine Gerichtskontrolle nachweisen. Als Schutzgüter treten Leben, Freiheit und Eigentum der Individuen hervor. Auf dem Gebiet des Zivil- und Strafrechts ist lediglich ein Mindeststandard geboten, im öffentlichen Recht soll ein Gerichtsschutz wegen Schadensersatzforderungen genügen[1].

Ein konkreter Grundsatz läßt sich dagegen der Europäischen Menschenrechtskonvention entnehmen. Gem. Art. 6 Abs. 1 MRK[2] hat "Jedermann ... Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhendem Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat." Der Übernahme dieser Regelung in das Gemeinschaftsrecht stehen mehrere Bedenken entgegen.

Es ist umstritten, welche Bedeutung die Europäische Menschenrechtskonvention für das Recht der Europäischen Gemeinschaften hat[3]. Ihre unmittelbare Geltung scheidet aus, weil gem. Art. 66 Abs. 1 MRK nur Mitglieder des Europarates, also Staaten, Adressaten sein können. Damit soll jedoch nach überwiegender Ansicht nicht ausgeschlossen sein, einzelne Bestimmungen als ungeschriebenes Recht für den Gemeinschaftsbereich nutzbar zu machen. Neben den

---

1 Vgl. DOEHRING, Gschu III (1971), S. 227 ff, 236 f, 239 f, 249; s.a. STEINBERGER ebd. S. 273 ff.

2 S.a. den fast gleichlautenden Art. 14 Abs. 1 S. 2 der UN-Menschenrechtskonvention.

3 Vgl. zuletzt ZIEGER, Grundrechtsproblem (1970), S.17 ff; ders. JöR NF 22 (1973), S. 341; FEIGE, Gleichheitssatz (1973), S. 111 ff jeweils m.Nachw.

weltweit verbindlichen allgemeinen Rechtsgrundsätzen gem. Art. 38 I c des IGH Statuts gebe es partikuläre Rechtsgrundsätze, deren Grundlage die Menschenrechtskonvention mit ihren Rechtsgedanken des Menschenrechtsschutzes darstelle[4].

Die Frage lautet also dahin, ob Art. 6 Abs. 1 MRK ausreichende Grundlage einer Rechtsweggarantie in dem hier verfolgten Sinne ist. Angesichts der Wendung "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" erscheint bereits problematisch, ob überhaupt etwas über den Schutz gegen die Exekutive und nicht nur über die Zivilgerichtsbarkeit ausgesagt wird. Überwiegend wird eine dahingehende weite Auslegung durch Heranziehung des englischen ("civil rights and obligations") und französischen ("aboits et obligations de caractère civil") Textes bejaht[5].

Aber auch wenn man dieser Ansicht folgen wollte bleiben Zweifel, ob die Regelung dem hier verfolgten Ziel entsprechend zugrunde gelegt werden kann. Die Bestimmung erreicht mit ihrem recht breiten Wortlaut und umfassenderen Inhalt jedenfalls nicht den gleichen präzisen und kategorischen Aussagegehalt wie Art. 19 Abs. 4 GG. Es läßt sich allerdings sagen, daß die Vorschrift auf eine Art Rechtsweggarantie hinausläuft. Der Meinung, daß Art. 6 Abs. 1 MRK dem Art. 19 Abs. 4 GG g l e i c h zustellen sei[6], ist überwiegend widersprochen worden[7]. Kann man den Wortlaut der beiden Regelungen noch weitgehend vergleichen und er-

---

4 Vgl. ESCHER, Geltung (1964), S. 108 ff m.Nachw.; s.a. ZAMANEK ZaöRV 24 (1964), 459.

5 Vgl. etwa GOLSONG, Gschu III (1971), S. 254 ff; JAENICKE ebd., S. 322; DÜRIG in MDH, GG (1958), Art. 1 Rdn. 67; aA SCHORN, Konvention (1965), S. 184.

6 So GOLSONG, Gschu III (1971), S. 259.

7 Vgl. JAENICKE, Gschu III (1971), S. 315/6; GURADZE, Menschenrechtskonvention (1968), Art. 6 Anm. 14.

gibt sich insoweit ein aussageschwächerer Inhalt des Art. 6 Abs. 1 MRK, so wird die Frage, inwieweit eine Deckungsgleichheit besteht erheblich erschwert, wenn man das Moment der Konkretisierung in die Überlegungen einbezieht. Die nationalen Grundrechte haben durch langjährige Rechtsprechung und die Interpretationsbemühungen der Lehre eine Bedeutung erlangt, die sich von ihrem Wortlaut teilweise erheblich entfernt[8]. Die Europäische Menschenrechtskonvention wird dagegen als völkerrechtliche Willenserklärung in strengerer Anlehnung an den Text ausgelegt[9]. Damit erscheint Art. 6 Abs. 1 MRK als Grundlage in dem hier beschriebenen Sinne ungeeignet. Man könnte auf seine (allgemeinere) Aussage jedoch zurückgreifen, wenn sich ein konkreteres Prinzip im Bereich der Gemeinschaften nicht feststellen läßt.

2. Art. 24 Abs. 1, 113 Abs. 1 italienische Verfassung

Betrachtet man die Verfassungen der übrigen Mitgliedstaaten, so findet man nur im italienischen Grundgesetz in den Art. 24 Abs. 1, 113 Abs. 1 einen ähnlichen g e s c h r i e b e n e n Grundsatz wie ihn Art. 19 Abs. 4 GG formuliert. Einige Grundzüge des italienischen Verfassungsrechts bedürfen kurz der Skzzierung. Das italienische Grundgesetz gehört zu den "langen","großen" Verfassungen[10]. Die einzelnen Bestimmungen sind, wie betont wird, das Ergebnis eines politischen Kompromisses, bei den Formulierungen mußte den verschiedenen politischen Richtungen Genüge getan werden[11]. Man wird davon ausgehen müssen, daß eine

8 H. HUBER, Peters-Gs (1967), S. 378 ff, 384 f.
9 Vgl. H. HUBER aaO S. 384/5.
10 Vgl. SCIASCIA JöR NF 8 (1959), 150 ff.
11 Vgl. SCIASCIA aaO S. 153 f.

Reihe von Vorschriften lediglich Programmsätze sind[12]. Die Verfassungsrechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofs (Corte costituzionale) stellt allerdings einen beachtlichen Entwicklungsfaktor dar[13].

In zwei Bestimmungen werden Garantien des Rechtsschutzes ausgesprochen. Art. 113 Abs. 1 ital. Verf.[14] garantiert die Nachprüfbarkeit von Verwaltungsakten und eröffnet den Rechtsweg zum Schutz von Rechten und gesetzlichen Interessen[15]. Einen ähnlichen Inhalt hat Art. 24 Abs. 1 ital. Verf., wonach jedermann zum Schutz seiner Rechte und rechtmäßigen Interessen vor Gericht klagen kann[16]. Das Recht auf gerichtlichen Schutz soll sich auch aus Art. 3 ergeben, der die rechtliche und tatsächliche Gleichheit der Staatsbürger in bezug auf die Möglichkeit des gerichtlichen Schutzes bestätige[17]. Es liegen zu Art. 24 Abs. 1 ital. Verf. schon eine Reihe von konkretisierenden Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs vor, die z.T. starke Ähnlichkeiten mit der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 19 Abs. 4 GG aufweisen[18]. Das Gericht hat etwa ausgesprochen, daß die finanzielle Belastung, die das Gesetz dem Staats-

---

12 Vgl. SCIASCIA aaO, S. 154; CALAMANDRE-BARILE, Die Grundrechte I, 2 (1967), S. 679 ff, 681 ff; s.a. ZWEIGERT-FUSS, Gutachten (1961), S. 76 zu Art. 113 Abs. 1.

13 Vgl. SCIASCIA JöR NF 16 (1967), 220 ff.

14 Vgl. den Wortlaut des Abs. 1 (in der Übersetzung von MAYER-TASCH) oben § 7 Fn. 8.

15 Die Unterscheidung zwischen dem "Schutz von Rechten" (tutela giurisdizionale dei diritti) und schutzwürdigen "gesetzlichen Interessen" (iteressi leggitimi) ist eine - historisch zu erklärende - Eigentümlichkeit des italienischen Verwaltungsrechts, vgl. LUTHER, Einführung (1968), S. 150.

16 Vgl. den Wortlaut des Abs. 1 (in der Übersetzung von MAYER-TASCH) oben § 7 Fn. 8.

17 Vgl. dazu und zum folgenden SCIASCIA JöR NF 16 (1967), 232/3 m.Nachw.der Rspr. des Verfassungsgerichtshofs; CERETI, Corso (1958), S. 273 ff; CALAMANDREI-BARILE, Die Grundrechte I, 2 (1967), S. 768, 782.

18 Vgl. den Überblick oben § 15.

bürger für die Erlangung des Rechtsschutzes auferlegen kann, nicht so schwer sein dürfe, daß die Durchführung des Verfahrens unmöglich gemacht oder erschwert werde. Die Garantie werde nicht durch Verfalls- oder Verjährungsfristen verletzt. Als verfassungswidrig seien nur jene Gesetzesbestimmungen zu betrachten, die Erschwerungen enthielten, welche nicht durch ein hervorragendes öffentliches Interesse gerechtfertigt seien, nicht hingegen Maßnahmen, die die Abwicklung des Prozesses garantierten. Ein vorausgehendes Verwaltungsverfahren - wie in Sozialversicherungsfragen - verletze nicht das Prinzip des Art. 24, denn in solchen Fällen sei man bestrebt, Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Der kurze Überblick zeigt, daß die Bestimmung ähnliches leistet wie Art. 19 Abs. 4 GG. Unterschiedlich lautende Grundsätze der Verfassungsgerichte sind auf die Besonderheiten der zwei Rechtsordnungen und die speziellen Entscheidungsgegenstände zurückzuführen. Der Rechtsvergleich ergibt damit die übereinstimmende Anerkennung eines als Rechtsweggarantie beschreibbaren Grundsatzes.

3. Den Gerichtsschutz betreffende allgemeine Rechtsgrundsätze des französischen Rechts

In den übrigen Mitgliedstaaten, die keine selbständige Verfassungsgerichtsbarkeit wie die BRD und Italien kennen, spielt das Verfassungsrecht eine nicht gleichermaßen dominierende Rolle. Im französischen Recht sind für den Schutz der Grundfreiheiten keine umfassenden verfassungsrechtlichen Garantien vorgesehen. Es existiert kein Grundrechtskatalog wie wir ihn kennen, sondern es ergeben sich die hauptsächlichen verfassungsrechtlichen Freiheitsverbürgungen aus der Verfassungspräambel[19]. Dem liegt eine - nach unseren Vorstellungen nicht leicht verständliche - bewußt skeptische oder gar geringschätzende Haltung ge-

19 Vgl. STAHL, Grundfreiheiten (1970), S. 16 ff.

genüber verfassungsrechtlichen Garantien zugrunde[20]. Diese Auffassung ist einmal vor dem Hintergrund der liberalen französischen Tradition zu sehen, die sich durch die beispielgebende Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte in den Verfassungen von 1791, 1793 und 1795 weltweiten Einfluß verschaffte. Vor allem aber gründet sich die Vernachlässigung des Verfassungsrechts auf die zurückhaltende Einschätzung seiner Tauglichkeit für den Freiheitsschutz. Vielmehr soll das einfache Gesetz die beste Garantie der Grundfreiheiten darstellen. Die Verfassungsnorm könne nur das Prinzip einer Freiheit in allgemeinen Klauseln verkünden[21].

Der Conseil d' Etat wendet die Vorschriften der Menschenrechtserklärung von 1789 und der Präambel nur selten als unmittelbar geltende Rechtssätze an. Es entspricht seiner Tradition, zur Gestaltung des öffentlichen Rechts durch eigene Rechtsschöpfungen beizutragen, daß er in der Regel die Verfassungspräambel lediglich als Erkenntnisquelle für die Anerkennung a l l g e m e i n e r R e c h t s g r u n d s ä t z e heranzieht[22]. Diese "principes généraux du droit" spielen seit der grundlegenden Entscheidung des Conseil d' Etat in Sachen "Aramu" im Jahre 1945[23] im französischen Recht eine bedeutsame Rolle. So gilt als prozessuale Garantie der Grundsatz, daß ein Rechtsweg bestehen muß, um die Legalität einer Verwaltungsmaßnahme nachzuprüfen[24]. Das verwaltungsgerichtliche Prozeßrecht bildet ein lückenloses Kontrollsystem, ein geschlossenes Ganzes, so daß von einem allgemeinen Prinzip der Eröffnung des Rechtsweges gegen jeden Verwaltungsakt

---

20 Vgl. STAHL aaO S. 7 ff; DUVERGER-SFEZ, Die Grundrechte I, 2 (1967), S. 630 ff; s.a. GROSSER, Die Zeit v. 11. 1.1974, Nr. 3.

21 Vgl. m.zahlr.Nachw. STAHL aaO, S. 10 ff.

22 Vgl. STAHL aaO S. 44 ff; eingehend KRECH, Theorie (1973), S. 11 ff, 107 ff, 173 ff, 196 ff.

23 Vgl. STAHL aaO, S. 44 ff; KRECH aaO, S. 4.

24 So KRECH aaO, S. 179 m.zahlr.Nachw.

gesprochen werden kann[25]. Dabei ist ergänzend darauf hinzuweisen, daß der Begriff des "acte administratif" w e i t e r ist als der des "Verwaltungsaktes".[26]

4. Welche Anforderungen sind an die Voraussetzung der gemeinsamen Rechtsüberzeugung zu stellen?

Ein ähnliches allgemeines Prinzip wie das letztgenannte des französischen Rechts, daß gegen Akte der Verwaltung überhaupt ein Rechtsweg offenstehen muß, wird sich in allen übrigen Mitgliedsländern nachweisen lassen. Dieser Gedanke kommt jedoch Art. 19 Abs. 4 GG nicht gleich. Als wesentliches Element rechtsstaatlicher Überzeugungen ist er - man kann sagen ohne weiteres - Bestandteil der auf dem Gedankengut der Rechtsstaatlichkeit aufbauenden Gemeinschaftsrechtsordnung. Hier geht es jedoch um einen präziseren Grundsatz, der geeignet ist, als Auslegungsrichtlinie dem supranationalen Recht ein erweitertes Fundament rechtsstaatlicher Prinzipien zu geben. Ein zu allgemeiner Grundsatz wäre untauglich, im Einzelfall - bei der Anwendung einer bestimmten Regelung des Rechtsschutzes noch ein besonderes Entscheidungsprogramm abzugeben.

Eine geschriebene prozessuale Garantie, die Anklänge an den genannten "principe general du droit" in Frankreich zeigt und hinter den spezifizierteren Bestimmungen des deutschen und italienischen Grundgesetzes zurückbleibt, stellt § 63 der dänischen Verfassung dar, der noch kurz zu erwähnen ist. Danach wird gewährleistet, daß die Gerichte jede die Grenzen der Befugnis der Obrigkeit

---

25 Vgl. STAHL, Grundfreiheiten (1970), S. 47, 139 ff m.Nachw.; es gilt der Grundsatz: "toute décision administratif peut faire l' objekt d' un recours pour excès de pouvoir", vgl. FROMONT, Gschu I (1969), S. 226 f.

26 S.o. § 23 Fn. 33, 34.

betreffende Frage prüfen können[27]. Die Vorschrift, die schon in der Verfassung von 1849 stand, wird dahingehend ausgelegt, daß die Gerichte grundsätzlich jede Frage der Legalität von Verwaltungshandlungen prüfen können, d.h. nicht Bereiche des "freien Ermessens"[28].

Die rechtsvergleichende Betrachtung ergibt folgendes Bild: Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft kennen alle[29] einen Rechtsgedanken, daß grundsätzlich ein Gerichtsschutz gegenüber der Exekutive existieren muß, ein Prinzip, daß (zumindest) eine Rechtsweggarantie im allgemeinsten Sinne darstellt. Eine Unterscheidung läßt sich dabei zunächst dahingehend vornehmen, daß nur in Deutschland, Italien und Dänemark eine geschriebene prozessuale Garantie des Rechtswegs gilt. Dieser Aspekt der Positivierung ist jedoch untergeordneter Natur, wichtig allein die Betrachtung der Rechtsinhalte. Dabei stößt man auf die allgemeinen Schwierigkeiten rechtsvergleichender Untersuchung[30]. Im Grunde ist jeder einzelne der hier einschlägigen Rechtsgedanken in den Staaten nur in seiner im Gesamtzusammenhang mit der jeweiligen Rechtsordnung stehenden Eigenart erfaßbar.

Keine erheblichen Divergenzen bestehen zwischen Rechtsordnungen, die von einer (positivierten) v e r f a s -

---

27 Vgl. den Wortlaut des Abs. 1 S. 1 (in der Übersetzung von MAYER-TASCH): Die Gerichtshöfe entscheiden alle Fragen über den Umfang der Machtbefugnisse von Verwaltungsbehörden.

28 Vgl. CHRISTENSEN, Gschu I (1969), S. 113 f; die gesetzgebende Gewalt kann für bestimmte Fälle Ausnahmen vorsehen.

29 In den zum romanischen Rechtskreis gehörigen Ländern Belgien, Luxemburg, Niederlande ergeben sich ähnliche Grundsätze wie in Frankreich. Vgl. zur Rechtslage in England und Irland MACKENZIE-STREET, Die Grundrechte I, 2 (1967), S. 829 f; FRIEDMANN, Kontrolle (1970), S. 181 ff.

30 Vgl. zum öffentlichen Recht KAISER, STREBEL, BERNHARDT, ZAMANEK, ZaöRV 24 (1964), 391 ff, 405 ff, 431 ff, 453 ff.

s u n g s r e c h t lichen Garantie - wie Deutschland, Italien und Dänemark - ausgehen gegenüber solchen, die - wie Frankreich - eine Freiheitsverbürgung im Sinne ein allgemeinen Rechtsgrundsatzes kennen. Beim Vergleich der Rechtsinhalte nur der Gesetzes f o r m u l i e r u n g bzw. Fassung ungeschriebener Art nach ergeben sich ungleich weniger Probleme als wenn man die k o n k r e t i s i e r t e Form mit einbezieht. Man kann z.B. bei der deutschen Rechtsweggarantie ihrer Textfassung, dem (unerschlossenen) Wortlaut als Blankett den ganz anderen Inhalt spezifizierender Text i n t e r p r e t a t i o n gegenüberstellen. Die Gewährleistungen der deutschen und der italienischen Verfassung etwa weichen in ihrer bloßen sprachlichen Aussage gar nicht sehr weit voneinander ab. Schwierig wird erst der Vergleich dieser Regelungen in ihrem vollen Rechtsinhalt. Es ist zu berücksichtigen, da der Rechtsinhalt einer verfassungsrechtlichen Garantie durchaus dynamische Züge trägt, im Laufe der Zeit anwächst und sich verändern kann. Es liegt in der Natur der fallbezogenen Konkretisierung, daß der abgeleitete Grundsatz von der jeweiligen Fallkonstellation und d.h. von den Besonderheiten der unterschiedlich gewachsenen Rechtsordnungen und Rechtskonzeptionen abhängt.

Eine aus staatsorganisatorischen Gründen sich ergebende Verschiedenheit ist zwischen Ländern mit Verfassungsgerichtsbarkeit wie Deutschland und Italien und den übrigen Mitgliedstaaten erkennbar. Das BVerfG z.B. ist dazu berufen, die Bestimmung des Art. 19 Abs. 4 GG gegenüber den anderen Staatsorganen durchzusetzen. In Frankreich fehlt es dagegen an einer solchen selbständigen Gewalt, die speziell dazu eingerichtet wurde, die verfassungsrechtlichen Verbürgungen zu sichern. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die der Conseil d' Etat entwickelt hat stehen in Spannung zu anderen von ihm entworfenen Prinzipien, die den Grundsatz der Rechtswegeröffnung relativieren können. Während bei Art. 19 Abs. 4 GG der ü b e r g e o r d n e t e und kategorische Grundsatz der effekti-

ver Gerichtskontrolle ist, wird in Frankreich der Rechtsschutzgedanke etwa durch das gegenläufige und gleichrangige Prinzip der "execution d' office" eingeschränkt[31].

Man wird annehmen können, daß Deutschland mit Art. 19 Abs. 4 GG die ihrem Wortlaut nach eindeutigste und präziseste Rechtsweggarantie besitzt. Die italienische Verfassung enthält eine ähnlich klare Gewährleistung in den Art. 24 Abs. 1, 113 Abs. 1. Demgegenüber ist der Aussagegehalt der prozessualen Garantien in den übrigen Mitgliedstaaten ebenso wie der Europäischen Menschenrechtskonvention weitaus schwächer. Art. 19 Abs. 4 GG - nicht ganz so stark auch die Gewährleistungen des italienischen Grundgesetzes - haben durch eine umfangreiche Rechtsprechung und zahlreiche Konkretisierungsbemühungen der Wissenschaft einen sehr spezifizierten Inhalt bekommen. Mehrere besondere Grundsätze fächern die Aussage der Garantie für den Einzelfall auf. Eine Gemeinsamkeit auf diesem hohen Niveau, in dieser speziellen Ausprägung läßt sich in den Mitgliedstaaten nicht verzeichnen.

Es ist nun die Erwägung auszuloten, daß als allgemeiner Rechtsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht nicht die jeweils übereinstimmende Lösung, der "kleinste gemeinsame Nenner", zugrunde zu legen, sondern die b e s t e Lösung aufzusuchen sei. Es sollen durch die Rechtsgrundsätze nicht ein "Asyl der verschiedenen Mängel der einzelnen Rechtsordnungen" geschaffen werden[32]. Insbesondere von ZWEIGERT wird als Methode zur Gewinnung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen die einer "wertenden Rechtsvergleichung" angeboten[33]. Man vermißt jedoch weithin genauere Ausführungen und Anschauungsmaterial zu diesem Gedanken. Dem Ausbleiben näherer Analysen durch die Rechtswissenschaft steht eine erkennbare Zurückhaltung des EuGH gegenüber.

---

31 S.o. § 32 Fn. 3.

32 Vgl. HELDRICH, Rechtsgrundsätze (1961), S. 161.

33 Vgl. Dölle-Fs (1963), S. 417; ders. RabelsZ 28 (1964), 610 f; zust. etwa ZAMANEK ZaöRV 24 (1964), 463; weitere Nachw. oben § 37 Fn. 25.

So bleibt der Grundsatz ein - bislang unerfülltes - Postulat. Man darf in diesem Gedanken sicher nicht die Aufforderung sehen, wahllos neues Recht zu schaffen[34].

Es wird aber mit Recht darauf hingewiesen, daß die Vergleichung im öffentlichen Recht stets um die Idee der Rechtsstaatlichkeit kreist, von ihr getragen oder irgendwie motiviert wird auf der Suche nicht nur nach dem Bestand, sondern nach Entwicklungsmöglichkeiten[35]. Art. 19 Abs. 4 GG ist ein wesentlicher Grundpfeiler des Rechtsstaates. Die Aufnahme seiner Aussage ins Gemeinschaftsrecht würde zu einer Erweiterung seiner rechtsstaatlichen Basis führen. Praktisch entschieden wird die Frage durch den Europäischen Gerichtshof, der nach seinem eigenen Grundsatz dazu Stellung nehmen muß, ob zu den "Grundrechten der Person"[36] des Gemeinschaftsrechts auch eine prozessuale Garantie gehört, die - wie hier vorgeschlagen - einen ähnlichen Inhalt wie Art. 19 Abs. 4 GG haben könnte.

Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz, daß bei Rechtsverletzungen durch die Gemeinschaftsgewalt der Rechtsweg offensteht ist in dreierlei Hinsicht zu spezifizieren:
(1) Dem Gemeinschaftsbürger wird eine Rechtskontrolle in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gewährleistet.
(2) Ihm wird der Weg zum Richter in allen Fällen der Beeinträchtigung seiner rechtlich geschützten Interessensphäre zugesichert.
(3) Der Gerichtsschutz muß effektiv sein.

---

34 Vgl. ZAMANEK aaO, S. 464.
35 So STREBEL ZaöRV 24 (1964), 421.
36 s.o. § 37 Fn. 18 f.

§ 39 IV. Ergebnisse

A. Teil I der Studie erbrachte als Ergebnis, daß die grundgesetzlichen Garantien, einschließlich der prozessualen Gewährleistung des Art. 19 Abs. 4 GG, gegenüber dem Gemeinschaftsrecht nicht eingreifen, der Marktbürger insoweit ausschließlich auf den Schutz durch die gemeinschaftsrechtsimmanenten Freiheitsverbürgungen angewiesen ist.

B. Im Teil II zeigte sich, daß das supranationale Recht inhaltlich den Anforderungen der Rechtsweggarantie an den Rechtsschutz gerecht wird. Allerdings wurden an verschiedenen Stellen der Verträge Auslegungsspielräume erkennbar, die im Einzelfall zu einem Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG bei zu restriktiver Interpretation der Vorschriften führen könnten.

C. Das ergab im Teil III die Frage, ob diese Spielräume durch eine integrale Rechtsschutznorm - wie sie in Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes positiviert ist - als allgemeinem Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts ausgefüllt werden können. Die Erörterungen zu den Rechtsgrundsätzen stehen noch am Anfang. Es erscheint nicht ausgeschlossen, die Aussage der Rechtsweggarantie im Gemeinschaftsrecht zur Anwendung zu bringen.

Jedenfalls ist d e l e g e f e r e n d a ein solcher Grundsatz im Vertragsrecht zu verankern. Die deutsche Delegation muß als verfassungsrechtlich verpflichtet angesehen werden, speziell aus Anlaß einer Revision der Verträge dem G e b o t des Art. 19 Abs. 4 GG auch für die supranationale Hoheitssphäre Geltung zu verschaffen.

Lebenslauf

Am 17.9.1946 wurde ich als Sohn des Dipl.-Ing. Wilhelm Gustav Dienes und seiner Ehefrau Lotte Dienes, geb. Speer, in Lohe-Celle geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Meine Schulzeit verbrachte ich in Essen, wo ich Ostern 1966 am Helmholtz-Gymnasium die Reifeprüfung ablegte.

Im SS 1966 nahm ich das Jurastudium in Bochum auf und studierte anschließend in Lausanne, Freiburg, München und Münster. Das 1. Staatsexamen bestand ich im Juli 1971 am OLG Hamm.

Nach einem halben Jahr Referendardienst ließ ich mich zur Fertigstellung der Dissertation beurlauben. Vom Juni 1971 bis zum September 1972 war ich am Lehrstuhl für Raumplanung und Öffentliches Recht in Münster als wissenschaftliche Hilfskraft tätig. Anschließend war ich in derselben Eigenschaft am Kommunalwissenschaftlichen Institut in Münster beschäftigt. Außerdem arbeitete ich mehrfach als Korrekturassistent und Tutor an der Universität. Seit Mai 1974 stehe ich wieder im Vorbereitungsdienst.

Münster im Januar 1975